This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 614 578

HEUSLER

Ueber Die Concursvorrechte

1865

HD
SW1
942
HEU

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Switzerland
473

Ueber

die Concursvorrechte.

Referat

für die

Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins

zu Bern

im Jahre 1865

von

Andreas Heusler Sohn,
Professor in Basel.

Digitized by Google

MAY 12 1921

Digitized by Google

Tit.

Zum Gegenstand der diesjährigen Besprechung unsers Vereins sind die Vorrechte im Concurs unter drei im Folgenden auseinander gehaltenen Gesichtspuncten gewählt worden. Wir werden durch dieses Thema in die reichste Mannigfaltigkeit der Cantonalrechte hineingeführt, in eine Mannigfaltigkeit freilich, die bloß theilweise auf tiefer liegende Grundverschiedenheiten des materiellen Rechts sich gründet, großentheils in mehr auf der Oberfläche des Rechts sich bewegenden Singularitäten beruht, und daher der specifisch juristischen Betrachtung kein so großes Interesse darbietet, um so wichtiger aber wird für die Frage, ob locale Bedürfnisse genugsam das Bedürfniß der Aufopferung solcher Singularitäten zu Gunsten eines gemeinsamen Rechts überwiegen. Bot schon der Reichthum der Cantonalgesetzgebungen Schwierigkeiten namentlich für eine auch nur einigermaßen genügende übersichtliche Beantwortung der ersten Frage, so war es doch besonders der Umstand, daß der Gegenstand nach allen Seiten mit dem materiellen Civil- und dem Proceßrecht verwachsen ist, der eine befriedigende Durchdringung des Stoffs schwierig machte. Dies, sowie die beschränkte Zeit, die dem Referenten zu Gebote stand, nöthigte ihn, die erste Frage in einer oft trockenen registerartigen Uebersicht zu beantworten, bei der zweiten Frage dann über Manches kürzer hinwegzugehen, und namentlich blos einigen eigenthümlichen Instituten, wo die Cantonalfarben besonders hervortreten, längere Aufmerksamkeit zu widmen. Aus allen diesen Gründen aber glaubt er Ihre besondere Nachsicht für Ungenauigkeiten und Uebersehen beanspruchen zu dürfen. Es ist ihm indeß angenehme Pflicht, für die ihm zugekommenen Specialreferate, welche seine Arbeit in Manchem erleichtert haben, seinen Dank auszusprechen. Solche sind ihm geliefert worden:

Digitized by Google

für Zürich von H. Oberrichter Dr. J. Escher,
für Bern (alter Cantonstheil) von H. Prof. G. Vogt,
für Bern (Jura) von H. A. Favrot, juge d'appel,
für Lucern von H. Oberrichter Jost Weber,
für Uri von H. Nationalrath J. Arnold,
für Obwalden von H. Gültenschreiber A. Lochmann,
für Nidwalden von H. Fürsprech K. Deschwanden,
für Zug von H. Gerichtspräsident C. A. Landtwing,
für Solothurn von H. Fürsprech Munzinger,
für Graubünden von H. Rechtsanwalt Dr. C. Hilty,
für Aargau von H. Bundesrichter G. Jäger,
für Tessin von H. F. Bianchetti,
für Waadt von H. Präsident Carrard,
für Wallis von H. Advocat A. Walther,
für Neuenburg von H. Advocat P. Jeanneret,
für Genf von H. Advocat A. J. Martin.

Für die übrigen Cantone hat Referent durch Nachforschung in den betreffenden Gesetzen die mangelnden Berichte zu ersetzen gesucht, um in der Hauptsache wenigstens ein einigermaßen vollständiges Bild von dem Rechtszustand in der Schweiz in unsrer Frage geben zu können.

Erste Frage.

Welches sind die in den einzelnen Cantonen nach Gesetz oder Concordat bestehenden Vorrechte im Concurs (mit Ausschluß der vertragsmäßigen Hypotheken)?

Die wenigen das Concursrecht betreffenden Concordate und Staatsverträge haben keine Beziehung auf unsre Frage; höchstens möchte das Concursverkommniß zwischen Glarus und Aargau vom 8. März und 30. Mai 1836 zu nennen sein, das in § 2 sagt: „In Betreff des Weiberguts wird das Gegenrecht beobachtet; demnach soll der Bewohner des Cantons Glarus zu dem nach den Gesetzen des Cantons Aargau in die Fallimentsmasse fallenden Weibergut nur insofern Zutritt haben, als nach den Rechten seines Orts das Weibergut ebenfalls nicht

Digitized by Google

gesichert ist." — Ich wende mich daher gleich zu den Gesetzen der einzelnen Cantone.

Hier dürfte es nun vorerst blos als eine Ungenauigkeit zu bezeichnen sein, wenn manche Cantonalrechte unter die privilegierten Forderungen auch rechnen die Vindication von noch in natura vorhandenen dem Gemeinschuldner nicht gehörenden Gegenständen, sowie die Massakosten (Inventur-, Liquidationskosten u. s. w.). Jene gehören nicht zum Vermögen des Schuldners und können daher auch nicht einen Bestandtheil der Concursmasse bilden, sondern sind vorweg auszuscheiden, diese sind keine Forderungen an den Schuldner, sondern solche an die Concursmasse, fallen daher auch nicht in die Collocation der Gläubiger, sondern sind vorher auszuweisen. Ebenso fällt außer Betracht die Vermögensverminderung, welche durch Ueberlassen der sogenannten Competenzstücke an den Schuldner eintritt, wozu ich auch die für den Unterhalt und die Versorgung des Schuldners und seiner Familie während der Dauer des Liquidationsverfahrens gemachten Ausgaben rechne (Bern, Gesetz über d. gerichtl. Verf. vom 2. April 1850, § 582). Denn wenn auch durch größere Ausdehnung oder Beschränkung des beneficium competentiæ die Ansprüche der Gläubiger wesentlich verschiedene Realisierung finden können, so fällt dasselbe doch in keiner Weise unter den Gesichtspunct eines Concursprivilegs. Ich nehme daher an, daß Alles, was mit diesen Puncten zusammenhängt, hier unerörtert zu bleiben hat, namentlich also auch die Frage, wieweit die Vindication zuläßig sei, wie es sich mit dem droit de suite verhalte, u. s. w., und spreche blos von den Vorrechten, welche gewissen Forderungen an den Gemeinschuldner gewährt sind, oder richtiger von dem Vorrang der Gläubiger.

Der Vorrang einer Forderung im Concurse des Gemeinschuldners gründet sich auf eines der drei folgenden Motive:

I. auf eigentliches, specifisches Privileg im technischen Sinne des Worts;

II. auf Pfandrecht, vertragsmäßiges oder gesetzliches oder richterliches, mithin ein Institut des Civilrechts, dessen

Digitized by Google

nothwendige Folge für die dadurch gedeckte Forderung eben der Vorrang vor andern Gläubigern ist;

III. auf eine, Seitens des Gläubigers unfreiwillige, fremde Verwaltung, die aus Vormundschaft (im weitesten Sinn, mundium) des Gemeinschuldners entspringt, für Weiber-, Kinder- und Mündelgut.

Unter diese drei Hauptclassen lassen sich die einzelnen Concursvorzugsrechte der sämmtlichen Cantonalgesetze am einfachsten subsumieren. Innerhalb der einzelnen Classen werden wir nun freilich einer Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der Cantonalgesetzgebungen begegnen, die ihren Grund weit weniger in wirklichen Bedürfnissen als in Zufälligkeiten hat.

I. Die specifischen Concursprivilegien.

Hier treten uns gleich zwei Classen von Forderungen entgegen, denen ein Vorrecht im Concurs des Schuldners fast allgemein zu Theil geworden ist: die Kranken- und Todtenkosten und der Lidlohn.

a. Das Privileg der Beerdigungskosten für den Gemeinschuldner findet sich in beinahe allen Cantonen, bisweilen noch mit ausdrücklicher Erwähnung der kirchlichen Gedächtnißkosten (z. B. Obwalden, Zug); ebenso das der Arzt- und Apothekerforderungen sowie der Krankenpflegekosten, doch in verschiedenem Umfang: in der Regel besteht das Privileg für alle innerhalb einer gewissen Zeit (gewöhnlich eines Jahrs) vor Ausbruch des Concurses entstandenen Forderungen dieser Art, seltener (z. B. Basel Stadt und Land) blos für die in der letzten Krankheit eines verstorbenen Schuldners entstandenen derartigen Kosten. Die Folge der erstern Auffassung war dann oft eine Ausdehnung des Privilegs auf die für sämmtliche Familienglieder des Gemeinschuldners entstandenen Krankheitskosten, und selbst auf die Thierarztforderungen, dann etwa noch mit der Complication (Lucerns), daß wenn die zur Pflege der Ehefrau oder der Kinder des Concursiten verwendeten ärztlichen Kosten nicht aus der Concursmasse bezahlt werden können, die Ansprecher dafür eine Forderung auf das Vermögen derjenigen Personen erhalten, für welche sie verwendet worden sind.

Digitized by Google

b. Durchgängig in allen Cantonen findet sich das Vorrecht des Lidlohns für die Dienstboten, regelmäßig für das letzte Jahr, bisweilen darüber (Lucern drei Jahre), bisweilen darunter (Halbjahrlohn und laufender Lohn). Im Anschluß hieran findet sich meistens auch der Lohn der Taglöhner für die Zeit von den letzten zehn Tagen (Uri) bis auf ein Jahr rückwärts bevorzugt. Manche namentlich industrielle Cantone haben noch den Gesellen und Fabrikarbeitern ein Privileg gegeben, einige auch den Commis und Handlungsdienern, andere mehr agricole Cantone den Acker-, Schnitter- und Reblohn dem Lidlohn gleichgestellt. — Obschon man hiemit die äußerste Grenze des Begriffs Lidlohn erreicht, wenn nicht überschritten zu haben glauben sollte, so ist doch schon seit Jahrhunderten die Gesetzgebung noch weiter gegangen und hat das Privileg des Lidlohns einer Reihe von andern Forderungen geschenkt; so findet sich denn auch jetzt noch dasselbe in einer großen Anzahl von Cantonen zumal der welschen und der östlichen Schweiz verliehen vorerst den Forderungen der Handwerker für die zum Bedarf des Lebens nöthige Handwerksarbeit, namentlich der Schuster und Schneider (besonders ausführlich Lucern: für Arbeit bis auf den Betrag von fünfzig, für das dazu gelieferte Material bis auf zwanzig Franken), ferner den Forderungen für gelieferte Lebensmittel des täglichen Bedarfs (fournitures de subsistance der französischen Cantone, aber auch sonst, so in Lucern, Schaffhausen); hieher kann man auch zählen die Forderung für den zum Anblümen geliehenen Saamen (Basel Stadt und Land, Appenzell a. Rh., Thurgau u. a.), wofür Lucern ein Pfandrecht an der Frucht giebt. Ziemlich singulär stehen da die ebenfalls hier anzureihenden Honorare der Rechtsanwälte in Aargau und Wallis (zweifelhaft Bern), der Advocaten und Notare in Neuenburg, die Schullöhne in Baselland und Appenzell a. Rh., die Boten- und Fuhrlöhne in Appenzell a. Rh., Schaffhausen, St. Gallen, die Färber-, Appretierer- und Bleicherlöhne in St. Gallen, die Ansprachen für geliefertes Leder in Lucern, die einhundert Gulden nicht übersteigenden Ersparnisse der Dienstboten, welche beim Dienstherrn an den Zins gestellt worden oder sonst stehen geblieben sind, in St. Gallen,

Digitized by Google

das innert Jahresfrist aufgelaufene Kostgeld von Tisch- und Kostgängern in Lucern und Appenzell a. Rh., das Lehr- und Kostgeld in Baselland, und, ganz auffallend, die unter einer und derselben littera mit dem Lidlohn und dem Arbeitslohn der Taglöhner und Fabrikarbeiter aufgeführte und zwischen diese beiden Löhne gestellte gerichtlich gesprochene Entschädigung in Glarus.

Endlich erwähne ich hier noch des Mieth- oder Pachtzinses, insofern er nicht durch ein Pfand-, resp. Retentionsrecht an den invecta et illata des Miethers oder Pächters gesichert ist, und daher unter II. seine Stelle finden wird. Einige Rechte nämlich (so Nidwalden, Basel Stadt und Land, Appenzell a. Rh., Thurgau, Neuenburg) geben dem Vermiether oder Verpächter neben jenem Retentionsrecht, falls es nicht ausreicht, oder statt desselben, ein Privileg für den Zins gewöhnlich des letzten Jahres. Wenn ich dasselbe unter die Rubrik des Lidlohns stelle, so geschieht das mit dem vollen Bewußtsein, daß diese Zusammenstellung nicht dem historischen Entwicklungsgange entspricht, sondern rein darum, weil es früherhin oft und viel neben die Handwerksforderungen und Lebensmittellieferungen gereiht worden ist, wie denn sogar die Berner Gerichtssatzung von 1761, Theil II, tit. 19, Satz. 16 den Hauszins geradezu unter den „Namen des Lidlohns" stellt.

Im Vorstehenden haben wir schon eine reiche particularistische Blumenlese von Concursprivilegien kennen gelernt. Aber diese zwei Classen der Kranken- und Todtenkosten einerseits und des Lidlohns in der bezeichneten weitern und engern Ausdehnung andrerseits sind fast nirgends die einzigen geblieben; neben ihnen weist beinahe jede Gesetzgebung noch eine Anzahl Privilegien auf, die meistens ganz particulärer Rechtsbildung ihre Entstehung verdanken. Ich will sie noch kurz berühren.

In verschiedenstem Umfange erscheint

c. Das Privileg des Staates für seine nicht rein privatrechtlichen Forderungen. Auch lasse ich hier noch außer Betracht diejenigen Forderungen des Staats, welche ausdrücklich und ausschließlich auf Liegenschaften gelegt und aus deren Erlös sogar vor den Hypothekargläubigern befriedigt werden (Feuer-

Digitized by Google

assecuranzbeiträge, Beleuchtungssteuer, Grundsteuer). Diese sind bei II. unterzubringen. Aus manchen Gesetzen ist übrigens nicht klar ersichtlich, ob derartige Forderungen auf die Liegenschaft verlegt sind oder statt dieses Specialpfandrechts ein allgemeines Privileg genießen. Jedesfalls aber hieher gehören die nicht mit dem Grundbesitz in Beziehung stehenden Abgaben und obrigkeitlichen Gefälle jeder Art, in der Regel für das laufende und das verflossene Jahr, Forderungen des Salzamts (Schwyz, Nidwalden u. a.), Gefangenenatzung, Bußen, Straf- und Civilgerichtsgebühren, ferner öffentliche Gelder im Concurs des betreffenden Beamten (Lucern), dann auch in Uebertragung des Privilegs vom Staat auf den Beamten: das Vorrecht des Beamten für Sporteln, für welche der Fiscus nicht einsteht (Schaffhausen), die Gantgelderrückstände (Thurgau); in weiterer Ausdehnung auf die Gemeinden die Gemeindesteuern, Gemeindelasten u. s. f., und in letzter Stufe das Vorrecht der Armenhäuser, wohlthätigen Anstalten, frommen Stiftungen, kurz der piæ causæ, bald allgemein (wie Nidwalden, Graubünden), bald nur insofern der Verwalter als Schuldner derselben erscheint (wie in St. Gallen), oder nur für die Gelder, die der Fallit als Depositar behufs der Vertheilung an piæ causæ in Händen hatte (Baselstadt).

Ein besonders den welschen Cantonen eigenthümliches Vorrecht ist

d. das auf der Sicherheit des Datums und der Authenticität der Urkunde beruhende Privileg. Ueber die Entstehung desselben werde ich mich später noch aussprechen, und bemerke hier blos, daß es heut zu Tage noch in dem Rechte von Freiburg, Tessin und Wallis eine nicht unbedeutende Rolle spielt. Ziemlich einfach sind Freiburg und Wallis: jenes giebt den authentischen, d. h. durch Notarien aufgenommenen Urkunden den Rang vor den andern Forderungen, ebenso Wallis den bei einem Notar des Cantons einregistrierten Handschriften den Vorzug vor den andern handschriftlichen Forderungen. Während aber Wallis die Handschriftgläubiger mit sicherm Datum ohne Rücksicht auf das Alter ihrer Forderungen einander ganz gleich stellt, bestimmt sich in Freiburg die Rang-

Digitized by Google

ordnung derselben nach dem Datum der Beglaubigungsurkunde. Viel complicierter ist das Tessiner Recht, das die im Hypothekenbuch vorgemerkten Forderungen voranstellt, dann die von zwei Zeugen oder einem Notar unterzeichneten folgen läßt, nach diesen die mit der bloßen Unterschrift des Schuldners versehenen Handschriften (wozu auch die acceptierten Wechsel zählen) collociert, und in jeder dieser Classen die ältere Forderung der jüngern vorzieht.

Auch in Neuenburg besteht noch ein kleiner Ueberrest dieses früher dort herrschend gewesenen Systems in der Aufrechterhaltung des Vorzugsrechts der Eisenbahnobligationen durch die loi sur les faillites vom 24. Nov. 1859. Es ist aber dieser Rest auch kaum mehr von großer Bedeutung, seit das Gesetz förmliche Hypothecierung der Eisenbahnen gestattet hat.

Dagegen findet sich etwas ganz Analoges in Solothurn und Bern. In Solothurn genießen die „Handschriften", d. h. „die schriftlichen Acte, in welchen der Schuldner mit seiner Unterschrift oder mit seinem Handzeichen bescheinigt, einem bestimmten Gläubiger eine Summe Geldes schuldig geworden zu sein, und in welchen Ort und Datum des Unterschreibens angegeben und die Schuldsumme mit Buchstaben geschrieben sind" (Civilges. § 1644), des Vorrechts vor den bloßen vertrauten Forderungen. Und in Bern nehmen eine ähnliche Stellung ein die durch rechtskräftiges Urtheil constatierten Forderungen, die den „Obligationen" hinsichtlich der Rangordnung im Concurs gleich gestellt sind. Von den Obligationen werde ich bei der generellen Verpfändung näher zu reden haben.

e. Das Vorrecht der durch den Schuldentrieb erlangten Rechte, das im ältern Recht eine große Ausdehnung hatte, erscheint heut zu Tage noch verbreiteter als man erwarten sollte. Ich rede hier nicht von dem Falle, wo durch wirkliche Pfandwegnahme Vermögensstücke des Schuldners als Pfand in die Hände des betreibenden Gläubigers gelangt sind, denn das ist ein Faustpfand so gut als ein anderes, sondern davon, wenn durch bloße Pfandschätzung von Gegenständen, die übrigens im Gewahrsam des Schuldners bleiben, die Execution vorbereitet ist, vor der Realisierung der letztern durch Verfilbe-

Digitized by Google

rung aber der Concurs ausbricht. Auch hier ist indeß wieder zu unterscheiden: mit der Pfandschätzung geht oft Hand in Hand die Eintragung des auf diese Weise constituierten Pfandrechts in das Pfandbuch, so wird in Zürich die gerichtliche Pfändung in Folge Rechtstriebes gleich in das Pfandbuch eingetragen, und nimmt dann ganz die Stelle neben den Pfandverschreibungen in Folge Vertrags ein. Aehnlich werden in Schaffhausen beim abgekürzten und beim Executionsrechtstrieb, ferner in Thurgau und St. Gallen diese Pfandschatzungen in einem Pfandprotocoll vorgemerkt. Dann sind eben wirkliche Pfandrechte erworben, wovon unter II. Erwähnung zu thun sein wird. Bedenklicher aber wird die Sache, wo ohne Eintragung ins Pfandbuch die bloße Pfandschatzung oder saisie (die erlangten Rechte des alten Rechts) schon ein Vorzugsrecht für den Concurs giebt. Denn es ist weitaus der seltenere Fall, daß das durch Betreibung und Pfandschatzung erworbene Recht im Concurse ganz dahinfällt, wie in Bern oder in Waadt, wo die ordonnance de mise en faillite annulle toutes les saisies qui sont simplement commencées, und bloß die durch Verkauf oder Adjudication der saisierten Gegenstände zu Ende geführten in Kraft bleiben. Häufiger bleibt das Vorrecht der erlangten Rechte auch für den Concurs in Kraft. In dieser Weise zeigen sich uns namentlich einige ostschweizerische und welsche Cantone. Schaffhausen giebt den Forderungen der Gläubiger, welche den Schuldner im ordentlichen Rechtstrieb bis zur Auffallswarnung getrieben haben (den erlangten Rechten), den Vorrang vor den andern Creditoren; St. Gallen läßt auch den Currentforderungen noch vorgehen „jene Forderungen, welche durch die in Folge des Schuldentriebes auf Liegenschaften oder Fahrnisse erlangten Schatzungsrechte nicht vollständig befriedigt worden sind," und „die durch den Schuldentrieb erhaltenen ausgemachten Rechte" (wohl identisch mit den ausgetriebenen Rechten in Art. 17 des Schuldentriebgesetzes vom 10. Juni 1854: „Mit Ablauf des vierzehnten Tages nach der Ausrichtung des Pfandbotes erhält der Gläubiger ausgetriebene Rechte, wenn inzwischen weder ein Rechtsvorschlag eingelegt, noch von einem andern Gläubiger die Einstellung des Schuldentriebes gesetzlich verlangt, noch der

Digitized by Google

Concurs über den Schuldner veranlaßt, noch die Rechtswohlthat des Inventars bewilligt worden ist"). Characteristisch Schwyz: „Der zuerst gelegte Schätzschilling oder Schätzbatzen oder derjenige, welcher solchen zuerst gelegt hat, behält immer das erste Recht auf diejenigen Eigenthümlichkeiten des Schuldners, welche der Schätzschilling oder Schätzbatzen begreift." Für die Cantone des französischen Rechts verweise ich namentlich auf Art. 161 des Freiburger Schuldbetreibungsgesetzes: „Ist Geldstag über den Schuldner verfügt, so fällt jede nicht durch den Verkauf oder den Zuschlag verwirklichte Pfändung der Geldstagsmasse zu; der pfändende Gläubiger hat jedoch für seine Forderung und Kosten ein besonderes Vorrecht auf die gepfändeten Sachen." Auch Neuenburg hat noch von seinem alten interessanten Betreibungsrechte in der loi sur les poursuites pour dettes vom 21. Dec. 1861 den Satz sich gewahrt, daß die saisie par délivrance de taxe ein Pfandrecht giebt, das im Concurs gültig bleibt, insofern derselbe binnen sechs Wochen seit begonnener saisie immobilière, und binnen acht Tagen seit der saisie mobilière eingetreten ist. Doch muß dieses Neuenburgische Pfandrecht allerdings, wenn es sich um Mobilien handelt, binnen vierzehn Tagen beim greffe de paix, wenn es dagegen Immobilien betrifft, sofort im Hypothekenbuch eingeschrieben werden, um Dritten gegenüber wirksam zu bleiben.

Zum Schluß dieser Rubrik mag noch folgende Auswahl von vereinzelten Privilegien unter Angabe des Fundortes mitgetheilt werden:

Solothurn: Die Erbschaftsgläubiger haben während zwei Jahren vom Anfall der Erbschaft an für ihre Forderungen an den Erblasser im Geltstag des Erben ein Vorzugsrecht auf die noch vorhandenen Vermögenstheile der Erbschaft.

Solothurn: Folgende Forderungen werden mit den eigentlichen Handschriften zusammengefaßt als Handschriftrechte und genießen desselben Privilegs: der Kaufpreis einer dem Geltstager durch Fertigung oder Steigerung überlassenen Liegenschaft, für welche kein Unterpfandsrecht eingetragen worden ist; Forderungen aus einer gerichtlichen Fahrnißsteigerung; Forderungen,

Digitized by Google

die bei einer lebzeitigen Theilung vom Theilungshalter an den Erben vorbehalten worden sind; Forderungen eines Miterben in Folge Auskaufs oder zu hoher Anweisung; unterpfändliche Forderungen, soweit sie aus dem Erlös ihrer Pfänder nicht bezahlt werden.

Baselstadt: Forderungen aus Depositen oder anvertrautem Gut, auch Faustpfand, insofern beim Falliten nicht mehr vorhanden.

St. Gallen: Der Gegenwerth für solche Sachen, welche von dem Falliten erweislich gestohlen oder unterschlagen worden sind.

St. Gallen: Anleihen, welche unter erweislicher Verzichtleistung auf Zinsgenuß gemacht worden sind, jedoch nur bis auf den Betrag von fl. 200 und insofern die Forderung nicht länger als ein Jahr von Eröffnung des Concurses an ausgestanden ist.

Schaffhausen: Der Leibgedingsberechtigte für die verfallene Leibgedingsleistung eines Jahres.

II. Die Pfandrechte.

Ich rede zuerst von den Special- und dann von den Generalpfandrechten. Jene führen uns naturgemäß zu der Trennung von Liegenschaften und Fahrniß.

A. Specialpfandrechte an Immobilien.

Ausgeschlossen bleiben nach dem Wunsche des Vorstandes die vertragsmäßigen Hypotheken. Dagegen schiebe ich hier die Erwähnung der Reallasten ein, und glaube, obschon sie allerdings nicht unter den speciellen Begriff des Pfandrechts fallen, doch hier um so mehr dazu berechtigt zu sein, als die Reallasten im Concurs und zumal hinsichtlich der Rangordnung dieselbe Wirkung äußern wie Pfandrechte. Unter diese Reallasten zähle ich hier der Kürze wegen nicht bloß das, was man speciell so nennt, Bodenzinse, Erblehenzinse, Zehnten u. dgl., sondern auch die Grundsteuern, die alten droits seigneuriaux der französischen Schweiz, sofern noch Ueberreste davon in den Laudemien, lods, jetzt droits de mutation u. dgl. vorhanden

Digitized by Google

sind, die Feuerassecuranzbeiträge, sofern auf die Liegenschaften verlegt, und sonstige auf Grund und Boden radicierte Abgaben, wie z. B. die Beleuchtungsgebühr in Baselstadt, die ganz wie Bodenzins und Zehnt dem Ersteigerer der Fallimentsliegenschaft zur Zahlung überbunden wird.

Seltsam wird es mir zu Muth, indem ich sodann die Reihe der gesetzlichen Pfandrechte überblicke, die namentlich auf Grund des code civil auch in der Schweiz heimisch geworden sind; die folgende einfache Aufzählung spricht beredter als lange Betrachtungen darüber. Es sind:

1. das gesetzliche Pfandrecht des Miteigenthümers einer Scheidemauer für die Kosten von deren Errichtung oder Reparatur (Freiburg, Waadt);

2. das des Miteigenthümers eines gemeinschaftlichen Hauses für Reparaturen daran (Freiburg, Waadt);

3. das des Eigenthümers eines unterscheidbaren Theils (partie distincte) eines Hauses für Reparaturen, die er im andern Theil hat machen müssen, um den Sturz seines Theils zu hindern (Freiburg, Waadt);

4. das der Policei für Reparaturen an Gebäuden in öffentlichem Interesse (Zürich, Freiburg, Waadt);

5. das des Verkäufers einer Liegenschaft für den Kaufpreis (Zürich, Berner Jura, Schaffhausen, St. Gallen, Thurgau, Tessin, Wallis, Genf);

6. das des Tauschenden auf die zu Austausch gegebene Liegenschaft für Bezahlung des Ueberschusses (Wallis);

7. das des Darleihers des Kaufpreises für Erwerb einer Liegenschaft (Berner Jura, Tessin, Genf);

8. das des Miterben auf den Liegenschaften der Erbmasse für die Garantie der Erbtheile, resp. zur Sicherung der Ausweisungssumme (Zürich, Berner Jura, Schaffhausen, Tessin, Genf);

9. das der Creditoren des Erblassers an den Liegenschaften der Erbschaftsmasse im Concurs des Erben (Tessin);

10. das der Architecten und Bauhandwerker für Arbeit an der Liegenschaft (Berner Jura, theilweise Schaffhausen, Tessin, Wallis, Genf);

Digitized by Google

11. das des Darleihers von Geld für Bezahlung der Bauarbeiter (Berner Jura, Genf);

12. das der Legatare auf den Liegenschaften der Verlassenschaft (Wallis);

13. wer den Loskauf eines dinglichen Rechts auf einer Liegenschaft kraft eines besondern ihn hiezu verpflichtenden Gesetzes eingieng, hat für den Preis dieses Rechts ein bevorzugtes Unterpfandsrecht auf die durch den Loskauf frei gewordene Liegenschaft (Freiburg, Wallis);

14. wer kraft eines ihn hiezu verbindenden Gesetzes eine nothwendige Dienstbarkeit auf seiner Liegenschaft gestattet, hat für den dafür ausstehenden Preis ein Pfandrecht auf der Liegenschaft, zu deren Gunsten jene Servitut errichtet wurde (Freiburg, Wallis);

15. wer des öffentlichen Nutzens wegen und kraft eines Gesetzes sein Eigenthum abtrat, bewahrt für den ihm schuldigen Preis ein bevorzugtes Unterpfandsrecht auf der Liegenschaft (Freiburg).

Keine so große Reichhaltigkeit in Einzelheiten, aber größere principielle Verschiedenheiten ergeben sich hinsichtlich der

B. Specialpfandrechte an Mobilien.

Manche Cantone kennen hier bloß das Faustpfand, andere stellen es wenigstens als Regel auf. Hiebei ist für die Wirkung im Concurse gleichgültig, ob dasselbe in Folge Vertrags durch freiwillige Tradition oder richterlicher Execution oder durch Gesetz in Bezug auf Effecten in der Gewere des Gläubigers begründet wird. Als gesetzliches Faustpfand in diesem Sinne bezeichne ich:

1. Das weit verbreitete des Vermiethers, resp. Verpächters an den invecta et illata des Beständers für den Bestandzins (in verschiedener Ausdehnung) und die Reparaturen des Bestandlocals. Nur ist hier zu bemerken, daß über den Begriff des Faustpfands schon hinausgegangen wird, wenn dem Vermiether oder Verpächter gestattet wird, auf die Mobilien des Beständers noch innert einer gewissen Zeit seit Entfernung derselben aus dem Bestandlocal als auf sein Pfand zu greifen, wie das na-

Digitized by Google

mentlich die dem code Napoléon folgenden Rechte festsetzen. Freiburg dehnt dieses Pfandrecht noch in andrer Richtung aus, indem es dasselbe dem Verpächter auch für die dem Pächter gemachten Vorschüsse an Geld und Früchten giebt, mögen diese Vorschüsse zum Anbau der Liegenschaften oder zum Ankauf von Vieh oder zu sonstigen Wirthschaftszwecken gedient haben. Und ebenso gehört hieher das in Lucern und Freiburg bemerkte Pfandrecht dessen, der einem Küher oder Hirten Grasung oder Futter zur Abweidung an Ort und Stelle übergeben hat, in Bezug auf die Fahrnisse und das Vieh des Kühers und die verfertigten Käse, insofern sich diese Gegenstände noch in den Gebäuden des Verpächters befinden.

2. Das Pfandrecht des Verpächters für die Vorschüsse, die er dem Theilpächter (colon partiaire), d. h. dem Pächter, der als Zins einen Theil des Fruchtertrags abzuliefern hat, behufs besserer Bewirthschaftung des Guts oder Unterhalt der Familie des Theilpächters gemacht hat; dieses Pfandrecht erstreckt sich auf den Antheil des Theilpächters an den Ernten (Freiburg, Waadt).

3. Das Pfandrecht des Kostgebers für das Kostgeld der drei letzten Monate, auf die im Kosthause befindlichen Effecten des Kostgängers (Zürich).

4. Das Retentionsrecht in seinen verschiedenen Anwendungen auf den Wirth an den Effecten der Reisenden für die Zeche, den Commissionär, Spediteur und Frachtführer an den Waaren für Fracht und Spesen u. dgl., den Depositar an dem deponierten Gegenstande für nothwendige Auslagen zu dessen Erhaltung, den Handwerker an der verarbeiteten Sache für den Lohn, u. s. w.

Außerdem kennen aber auch manche Rechte ein gesetzliches Pfandrecht an einzelnen Mobiliargegenständen, ohne daß dieselben sich in dem Gewahrsam des Gläubigers befinden. Insbesondere ist hier zu nennen das namentlich dem französischen Recht angehörige Pfandrecht des Verkäufers an der verkauften, noch im Besitz des Käufers befindlichen Sache für den Kaufpreis; hieher kann auch gezogen werden das gesetzliche Pfandrecht an der Frucht für den zur Anpflanzung gegebenen Saa-

Digitized by Google

men (Lucern u. a.), wovon ich eine specielle Anwendung aus dem Schaffhauser Recht bemerke, dahin gehend, daß der Weinproducent für den von der Weinlese an bis zum 31. December verkauften neuen Wein ein Pfandrecht an der verkauften Sache hat.

Ein singuläres Pfandrecht findet sich in Freiburg zu Gunsten dessen, der Kühe zur Alpfahrt verliehen hat, an den Käsen, zu deren Verfertigung die Milch der Kühe verwendet wurde.

Die durch Betreibung gewonnenen Mobiliarpfandrechte fallen völlig unter den Begriff des Faustpfands, insofern die satisfierten Gegenstände dem Gläubiger wirklich übergeben sind, doch wird in solchen Fällen ein Pfandrecht oft und viel auch schon begründet durch Eintragung in das Pfandbuch ohne Uebertragung der Sache in die Hand des Gläubigers (siehe das auf S. 9 Angeführte).

Ungleich wichtiger als alles dieß wird nun aber für unsre heutige Frage das ausschließlich durch Vertrag ohne Besitzübertragung begründete Pfandrecht an Fahrniß. Ueber dasselbe finden sich reichhaltige Mittheilungen in dem Aufsatze von Rahn: die freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe (Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. II, S. 3 ff.). Dasselbe erscheint bald in beschränkter Anwendung z. B. auf Vieh (Schwyz, Miethschein in Schaffhausen), auf Feldfrüchte (Blumenschein in Zürich und Schaffhausen), bald nur für gewisse Forderungen (Zuger Gesetz über den Rechtstrieb vom 25. Oct. 1815 für Zinsen eines auf dem Unterpfand haftenden Capitals, für Forderungen von Weibern und Waisenkindern, für Schulden, wofür bereits Pfand gestellt sind, und zur Sicherung einer in Folge Gerichtsurtheils zahlbaren Schuldforderung), bald hat es eine größere Ausdehnung erhalten. In letzterer Hinsicht nenne ich besonders folgende Gesetze:

Zürich (pr. G. B. §§ 874 ff.) kennt ein mit Bewilligung des Bezirksgerichtspräsidenten an Mobilien ohne Uebergabe derselben an den Gläubiger errichtetes Pfandrecht, das durch Eintragung in das öffentliche Pfandbuch des Gemeindammanns wirksam wird. Deutliche Erkennbarkeit, also möglichste Specialität, ist zwar als Regel erforderlich, doch ist auch derartige

Digitized by Google

Verpfändung vertretbarer und regelmäßigem Wirthschaftswechsel ausgesetzter Sachen gestattet.

Lucern (bürgerl. Ges. § 364) gestattet neben dem Faustpfand auch die Errichtung einer öffentlichen Verpfändungsurkunde.

Baselstadt (Coll. O. von 1852, § 10) erkennt die notarialischen Pfandverschreibungen von möglichst speciell bezeichneter Fahrniß, die übrigens völlig im Besitz des Schuldners bleibt, als zur Begründung eines Pfandrechts genügend an.

Baselland (Landesordnung § 238) läßt möglichst specielle Verpfändung von Fahrniß durch authentische Handschrift zu.

Waadt endlich hat durch Decrete vom 19. December 1845 Art. 29 und vom 22. Mai 1849 der Cantonalbank das in neuerer Zeit viel besprochene Privileg gegeben, blos durch Vertrag (selbst par acte sous seing privé) ein Pfandrecht an Mobilien zu erwerben, die in dem Besitz des Schuldners bleiben.

Und an diese vertragsmäßigen Pfandrechte auf Fahrhabe schließen sich endlich noch

C. Die vertragsmäßigen Generalpfandrechte, d. h. die generellen Pfandrechte Zürichs und die Obligationen Berns.

Das Zürcher pr. G. B. § 889 läßt ein Pfandrecht am ganzen Vermögen, Liegendem und Fahrendem, zu; dasselbe ist durch canzleiische Fertigung zu bestellen, kann nur im Concurs des Schuldners realisiert werden und geht dann allen speciellen Pfandrechten nach, auch den später errichteten.

Das Berner Recht (Civilges. Satzung 959 ff.) behandelt die „Obligationen" ganz ähnlich. Darunter versteht es die von einem Notar oder ihrem ganzen Inhalt nach von dem Schuldner eigenhändig abgefaßten und unterschriebenen Schuldurkunden, worin sowohl der Verpflichtungsgrund angegeben als die Verschreibung von sämmtlichem Hab und Gut des Schuldners sowie Actum und Datum enthalten ist. Diese Obligationen gehen den laufenden Forderungen vor, stehen aber auch den speciellen Pfandrechten nach. Ihr Vorzugsrecht ist ein Mittelding zwischen dem der authentischen Urkunden (oben I, d) und dem der Generalpfandrechte, da es im Grunde sowohl auf der Authenticität als dem Generalpfand beruht.

Digitized by Google

Die dritte Hauptclasse

III. Vorzugsrecht des Waisen-, Kinder- und Weiberguts,

enthält die in praxi wohl am weitesten greifenden und für die Chirographargläubiger am fühlbarsten werdenden Privilegien. Sie finden sich in weitaus den meisten Cantonalrechten, wenn schon in verschiedenem Umfange und in verschiedener Weise.

Das Privileg des Vögtlingsvermögens im Concurse des Vormunds ist allgemein, natürlich verschieden formuliert je nach der Sicherheit, die schon das materielle Vormundschaftsrecht giebt; je mehr z. B. die Verfügungsfreiheit des Vogts über das Mündelgut durch die Verwaltung der Obervormundschaftsbehörde begrenzt ist, desto eher wird auch das Privileg bloß für den Rechnungsreceß genügen, während da, wo der Vogt das ganze Vermögen in seiner Hand hat, das Vorzugsrecht sich auch naturgemäß ausdehnt.

Ebenso äußert sich das Privileg des Kinderguts je nach den einzelnen Civilgesetzgebungen etwas verschieden, bald für alles im Besitz der Eltern gewesene Vermögen, bald bloß für das, was die Eltern nicht in Folge eines besondern Vertrags mit den Kindern, resp. deren Vögten in ihre Verwaltung erhalten haben.

Besonders aber zeigt sich die Verschiedenheit der cantonalen Privatrechte wie natürlich beim Privileg des Weiberguts wirksam, nach mehreren Richtungen: bald ist das ganze Weibergut privilegiert, bald nur ein Theil, gewöhnlich die Hälfte (Bern, Aargau, St. Gallen u. a.), auch zwei Drittel (Solothurn), das Uebrige dann aber selbst den Chirographargläubigern nachgestellt, so daß der Ehefrau bisweilen die Wahl gelassen ist, dieses ihr Privileg auf die Hälfte u. s. f. geltend zu machen oder mit ihrer ganzen Forderung unter die Chirographargläubiger zu treten. Oft erscheint übrigens dieses Weibergutsprivileg in Form einer Hypothek (assignat in Waadt), wo es dann in die Klasse II fällt. Auch gehört hieher der Art. 34 der vom Großen Rath des Cantons Wallis im Sept. 1856 erlassenen Statuten der Walliser Cantonalbank, wonach die Vorzugsrechte des Weiber-,

Digitized by Google

Kinder- und Vögtlingsvermögens mit den hypothecierten Forderungen der Bank nur nach dem Datum ihrer Einschreibung im Hypothekenbuch concurrieren. Wenige Cantone haben gar kein Weibergutsprivileg in irgend welcher Form, z. B. Thurgau, pr. G. B. § 92, und Neuenburg behandelt die unter dem régime de la communauté légale vetheirathete Frau als débitrice subsidiaire des dettes de la communauté. Es müssen diese mehr als mangelhaften Notizen hier genügen, da eine auch nur einigermaßen einläßliche Darstellung dieses Privilegs in den einzelnen Cantonen uns weit über unsern Gegenstand hinausführen und doch dem Zweck, den wir verfolgen, nicht wesentlich dienen würde.

Dagegen ist zum Schlusse noch das singuläre Privileg zu erwähnen, das Solothurn dem Ehemann im Geltstag der Frau, der nach vorausgegangener Gütertrennung erfolgt, für die Schulden, die er für sie bezahlt hat, zuerkennt.

Der Reichhaltigkeit der Concursvorrechte entspricht eine fast ebenso große Mannigfaltigkeit in der Rangordnung derselben. Im Einzelnen finden wir hier wieder beinahe so viele Verschiedenheiten als Cantonalgesetze. Im Allgemeinen aber läßt sich ein großer principieller Unterschied namhaft machen: die einen Gesetze nämlich gehen von dem Satze aus, daß die (vertragsmäßigen oder gesetzlichen) Specialpfandrechte aus ihren Unterpfändern vollständig befriedigt sein müssen, bevor letztere für andere Forderungen könnten in Anspruch genommen werden, daß also namentlich die specifischen Privilegien (Classe I) bloß ein Vorrecht auf die unverpfändete Masse geben. Im Gegensatz dazu führt eine andere Gruppe von Gesetzen den Satz durch, daß die specifischen Privilegien aus der ganzen Masse zum Voraus zu befriedigen seien, in erster Linie allerdings aus dem unverpfändeten Gut, aber wo dieses nicht hinreicht, auch aus den Unterpfändern nach Verhältniß. Oder es wird unter den privilegierten Forderungen selbst wieder unterschieden und den einen dieser absolut privilegierte Character gegeben, den andern eine Stelle zwischen den Pfandrechten und den Chirographargläubigern angewiesen. Als absolut privilegierte Forderungen

Digitized by Google

werden dann gewöhnlich die Krankheits- und Beerdigungskosten und etwa der Lidlohn hingestellt. Je nachdem dann wieder unter den andern Privilegien Abstufungen gemacht werden, entsteht eine Collocationsordnung von drei oder vier Classen bis zu zehn (letzteres z. B. in St. Gallen). Auch hier muß diese kurze Andeutung genügen, und ich darf um so eher über diesen Punct kurz hinweggehen, als die einzelnen Collocationsordnungen, sobald man sie näher prüft, oft nur zu sehr als principieller Grundlagen entbehrend sich darstellen und z. B. das Weibergut, der Lidlohn u. s. f. bald in erster, bald in dritter, bald in vierter Classe u. s. w. erscheinen, ohne daß ein innerer Grund für solche Verschiedenheit bestände.

Zum Schluß mag ein Verzeichniß der hauptsächlichsten unsre Frage betreffenden Cantonalgesetze angereiht werden:

Zürich: privatrechtliches Gesetzbuch §§ 896—902.
Bern: Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, II. Hauptstück: Vollziehungsverfahren in Schuldsachen. Vom 2. April 1850. §§ 581—588.
Berner Jura: code civil art. 2092 ss.
Lucern: Gesetz über das Concursverfahren vom 31. März 1849 insbes. §§ 24 ff.
Uri: Fallimentsordnung vom 7. April 1854, bes. § 29.
Schwyz: Gesetz und Verordnung über den Schuldentrieb vom 28. Nov. 1828, bes. Tit. VII, § 21.
Obwalden: Landbuch und Landesgesetze verschiedenen Datums bei v. Moos, Sammlung der Ges. Auch Gesetz über den Rechtsbetrieb für persönliche Ansprachen v. 27. April 1862.
Nidwalden: Landbuch von 1806 (allgem. Gesetzbuch für den Canton Unterwalden nid dem Wald, Bd. I, S. 39). Ges. v. 14. Mai 1848 und einzelne Landrathserläuterungen.
Glarus: Landsbuch (Ausg. v. 1861) Thl. I, §§ 209—215.
Zug: Verordnung über die Fertigung der Auffälle im Canton Zug v. 18. Mai 1818, bes. § 21. Privatrechtl. Gesetzbuch § 121.
Freiburg: Geldstagsordnung v. 12. Mai 1851, bes. §§ 124 ff.
Solothurn: Civilgesetz §§ 1636 ff.

Digitized by Google

Baselstadt: Gesetz betr. revidierte Bestimmungen über Collocationsordnung u. s. w. v. 7. Dec. 1852, §§ 1—23.
Baselland: Landesordnung §§ 235—249.
Schaffhausen: Concursgesetz v. 14. März 1850, bes. §§ 31 ff.
Appenzell a. Rh.: Gesetz betr. das Concursverfahren, vom 29. April 1860 u. 28. April 1861, bes. Art. 9—11.
Appenzell i. Rh.: Fallimentsrecht v. 31. März 1856, Art. 9—11.
St. Gallen: Gesetz über den Concurs v. 22. Nov. 1844, bes. Art. 68 ff.
Graubünden: Civilgesetz § 162.
Aargau: Geldstagsordnung v. 26. Nov. 1856, §§. 102 ff.
Thurgau: Concursgesetz v. 14. Sept. 1853, bes. § 103.
Tessin: Codice di procedura civile del 7 giugno 1843, art. 448 ss., woselbst auch die nöthigen Verweisungen auf den codice civile.
Waadt: code civil, art. 1624—1628, 1575—1583.
Wallis: code civil, art. 1850 ss.
Neuenburg: Loi sur les faillites du 24 nov. 1859.
Genf: code civil, art. 2101 ss. Loi sur les faillites et banqueroutes, du 19 oct. 1861.

Zweite Frage.

Welche der bestehenden Concursvorrechte lassen sich vom Standpunct der Gesetzgebungspolitik aus rechtfertigen, welche nicht?

Je weniger Concursvorrechte das Gesetz anerkennt, desto sicherer wird sich der Verkehr bewegen, desto höher wird sich der Credit steigern. Jedermann giebt in dem Maß eher Credit, als er weniger Gefahr läuft, bei Insolvenz des Schuldners sich eine Menge anderer Creditoren vorangestellt zu sehen. Die neuere Zeitrichtung, die der Verkehrssicherheit in einer oft einseitigen Weise huldigt, befindet sich daher in einem entschiedenen Gegensatz zu den alten Anschauungen, wie überhaupt der Concurs der Gläubiger das Erzeugniß eines ausgebildeteren Rechtszustandes ist. Das alte Recht hat sich mit der Einzelexecution begnügt und der Aufmerksamkeit der Creditoren überlassen, für sich zu sorgen: wer zuerst die Habe des Schuldners mit Arrest belegt

Digitized by Google

(„verboten") hatte, wurde zuerst daraus befriedigt. Es hängt dieß überhaupt mit dem strengen Schuldrecht der alten Zeit zusammen, das dem Schuldner gar keine, dem Gläubiger nur eine höchst einseitige, durch seine Vigilanz bedingte Rücksicht schenkte. Ein noch ursprünglicheres Rechtsgefühl legt den Schwerpunct darauf, daß einem Creditor, sobald er die Hilfe des Richters anruft, möglichst rasch und möglichst vollständig zu seinem Rechte verholfen wird, gleichviel ob noch andere Gläubiger vorhanden sind; die neuere Anschauung erblickt neben der raschen Execution ein Hauptmoment der Rechtssicherheit darin, daß Beeinträchtigung des einen Creditors durch den andern möglichst verhindert wird. Daß dadurch auch der Credit gehoben wird, ist gewiß. Insofern wird auch der Satz: möglichste Beschränkung der Concursvorrechte ist in Rücksicht auf die Rechtssicherheit und den Credit wünschenswerth, in solcher Allgemeinheit kaum Widerspruch finden. Ja man kann noch weiter gehen und sagen: alle Concursvorrechte ohne Ausnahme beeinträchtigen nach gewisser Richtung die Sicherheit des Verkehrs und damit den Credit, sind also von diesem Standpunct aus verwerflich. Nur fragt sich dann, ob nicht bei manchen Privilegien die ihnen zu Grund liegenden Motive stärker seien als jene Rücksicht. Wie gelangen wir aber hierüber zu richtiger Erkenntniß? In erster Linie werden wir aus der geschichtlichen Entwicklung manches Vorrechtes uns ein Urtheil bilden können; wir werden da zu prüfen haben, welchen Anschauungen und Bedürfnissen das Privileg seine Entstehung verdankt, ob es Ausfluß reiner Willkür oder momentaner Zufälligkeiten oder einer stätig wirkenden Ursache war. Sehen wir dann z. B., wie das gleiche Bedürfniß, wenn auch zu Zeiten zurückgedrängt, sich immer wieder geltend macht, und die Verhältnisse trotz allen Aenderungsversuchen immer wieder in ihre frühere Bahn zurückkehren, so haben wir doch wohl etwas innerlich Berechtigtes, auf tiefliegenden und nachhaltig wirkenden Kräften Beruhendes vor uns. In zweiter Linie aber ist zu untersuchen, ob die Bedürfnisse und Anschauungen, welche ein Rechtsinstitut erzeugt haben, noch jetzt bestehen, oder ob nur eine leere Form geblieben sei, die keinen lebendigen Gehalt mehr habe. Nur möchte ich hier nicht zu

Digitized by Google

rückhaltlos auf bestimmte politische oder nationalökonomische u. dgl. Principien abstellen, weil solche meist noch zu wenig erprobt und daher nicht zweifellos richtig sind. Auch hier werden wir demnach besser thun, uns auf historischem Boden zu bewegen, in dem Sinne, daß wir der geschichtlichen Erfahrung nachgehen und die allgemeinen Gesetze der Entwicklung aus ihr zu erkennen suchen. In diesem Sinne lassen Sie mich die Beantwortung der zweiten Frage versuchen.

I. Die specifisch privilegierten Forderungen.

a) Die Krankheits- und Beerdigungskosten, jetzt ziemlich allgemein, erscheinen im älteren Recht mehr vereinzelt und noch unsicher bevorzugt. Das alte Schuldentriebsrecht hat ihnen keine raschere Execution gewährt, wie das beim Lidlohn der Fall war, und in den Concursordnungen ist erst seit dem 17. Jahrhundert und sehr allmählig das Privileg aufgenommen worden, die Begräbnißkosten oft später als die Arzt- und Apothekerforderungen. Ebenso schwankend ist die Stellung derselben in der Rangordnung der alten Collocationen. Die Beerdigungskosten zwar werden in der Regel gleich hinter die Gerichtstagskosten gestellt, die Arzt- und Apothekerforderungen dagegen erscheinen an den verschiedensten Stellen, z. B. in der Basler Concursordnung von 1648 in letztem Rang vor den gemeinen Handschulden, in der Berner Gerichtssatzung von 1761 als Theil des Lidlohns, nach einer Zürcher Verordnung von 1611 werden sie zuerst aus dem unverpfändeten Gute befriedigt. In neuerer Zeit ist mehr Gleichheit eingetreten und das Privileg scheint nirgends großen Anfechtungen ausgesetzt zu sein. Ich halte es auch in gewissen Schranken für begründet, freilich nicht aus dem Motive der Humanität, nicht als einen Sporn für die Aerzte u. s. f., human zu sein, wo sie es sonst vielleicht nicht wären, und nicht als Mittel für den Schuldner, auf Kosten anderer Creditoren zu Hilfe in Leibesnoth und zu einem ehrlichen Begräbniß zu kommen. So sehr auch dieses Motiv sich bei Vielen in den Vordergrund drängen mag, [1]) ich glaube doch,

[1]) Höchst naiv spricht es die erwähnte Zürcher Verordnung von 1611 aus: „angesehen die Gefahr, so sy (die Aerzte) zu Zeiten in erb-

Digitized by Google

man muß es zurückweisen, denn dieselbe Humanität würde eine Unmasse Privilegien erzeugen. Ich möchte aber folgende Schranken für die erwähnten Vorrechte ziehen. Für die Beerdigungskosten giebt uns das altdeutsche Recht einen Anhaltspunct, wenn es vorschreibt, daß die Witwe aus dem noch unberührten Nachlaß Begräbniß und Dreißigsten anordnen solle und erst dann der Erbe sich des Guts unterwinden dürfe. [1]) Dieß hat auch durch das römische Recht Unterstützung erhalten, das Vorwegbezug der impensa funeris aus der Erbschaft vor aller andern Zahlung festsetzt. [2]) Darnach scheinen die Beerdigungskosten den Competenzstücken zu entsprechen, die jedem bei Lebzeiten fallit Werdenden müssen gelassen werden; wie ein solcher nicht bis auf die Haut ausgezogen werden kann, so werden auch bei Eröffnung des Concurses über den Nachlaß eines Verstorbenen die Beerdigungskosten aus der Masse vorweg abgezogen. Das Berner Recht hat diesem Motiv selbst soweit Rechnung getragen und es so scharf ausgesprochen, daß es die Ausgaben für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie während der Dauer des Liquidationsverfahrens in gleicher Linie mit den Beerdigungskosten sogar vor den Massaliquidationskosten tilgt. Damit ist aber auch eine enge Grenze für dieses Vorrecht gezogen; wenn die Beerdigungskosten nur die Competenzstücke ersetzen sollen, so ist es nicht gerechtfertigt für die etwa im Lauf des letzten Jahres vor Ausbruch des Concurses gemachten Schulden bei Begräbniß von Angehörigen des Gemeinschuldners, obwohl das römische Recht schon diese Ausdehnung enthält. Ist diese Auffassung die richtige, so wird auch das Privileg der Arzt- und Apothekerforderungen, überhaupt der Krankheits- und Verpflegungskosten wenn nicht ganz gestrichen, so doch beschränkt werden müssen auf die in der letzten und tödtlichen Krankheit des verstorbenen Schuldners geleisteten Dienste, wie es z. B. die Basler Coll.-O. von 1852 wirklich thut. Jedesfalls aber halte

---

lichen Krankheiten auszustehen habind, und das auch die Kranken oft verderben müßtind, wo sy nach Gott nit ihre Mittel angewandt."

[1]) Für das alamannische Recht besonders Schwabensp. (Wack.) 25, (Lasb.) 25. Miroir de Souabe (Matile) XXVI.

[2]) l. 45, D. de relig. 11, 7.

Digitized by Google

ich die vielseitigen Ausdehnungen dieses Vorrechts in manchen Cantonalrechten für verwerflich, wonach nicht allein der Arzt eines noch lebenden Gemeinschuldners für alle Besuche bei Krankheiten sämmtlicher Familienglieder im Lauf des letzten Jahrs privilegiert ist, sondern selbst der Thierarzt solches Recht genießt. Ja sogar das Privileg der Beerdigungskosten und jenes beschränkte der Aerzte u. s. w. wird vielleicht unnöthig werden, wenn die Institute der Sterbe- und Krankenkassen u. dgl. bei uns mehr verbreitet sein und allgemeinerer Theilnahme genießen werden.

b) Der Lidlohn erfreut sich wohl des ältesten und allgemeinsten Concursprivilegs. Schon vor Ausbildung eines bestimmten Concursverfahrens war er vor andern Forderungen ausgezeichnet durch raschere Execution und schnelles Gantrecht, was in manchen Gesetzgebungen neben dem Concursprivileg noch bis auf den heutigen Tag stehen geblieben ist. Schon das weist auf ein tief in unserer Sitte wurzelndes Rechtsgefühl. Und es ist auch gewiß eine schöne Sitte, beruhend auf dem engen und zutrauensvollen Verhältniß zwischen Herrschaft und Dienstboten. Knechte und Mägde gehören auch zur Familie, zur Hausgemeinschaft, früher noch in viel näherer Weise als leider heut zu Tage. Treue Dienstboten sind eine Zierde jedes Hausstandes und helfen mit zu seinem Wohlergehn; so soll auch das Familienhaupt ihnen nicht bloß Hausherr, sondern Hausvater sein, sie sollen ihn zutrauensvoll als ihren besten Berather und Fürsorger betrachten können so gut als Weib und Kind. Dieses Vertrauensverhältniß aber läßt nicht ein Sorgendes Gesindes um Sicherung ihres Lohnes zu. Und noch eine andere Rücksicht mag der modernern Anschauung wenigstens in Betracht gekommen sein: der Dienstbote muß seine ganze Thätigkeit und Arbeit einer einzigen Herrschaft widmen, sein ganzer Verdienst soll daher nicht auf die Spitze eines einzigen unglücklichen Ereignisses, das den Dienstherrn trifft, gestellt sein, denn jeder Arbeiter ist seines Lohnes werth. Diese zwei Motive, welche man zusammenfassen kann als die für ein Hauswesen nothwendige zutrauensvolle Hingebung des Gesindes in den Dienst der Herrschaft, rechtfertigen das Privileg des Lidlohns

Digitized by Google

und stecken ihm auch zugleich seine Schranken: nur für den letzten Halbjahr- oder Jahrlohn, denn ein längeres Creditieren ist weder nothwendig noch selbst wünschenswerth,[1]) jedesfalls aber kein Privileg für die beim Dienstherrn angelegten Ersparnisse der Dienstboten, wie St. Gallen es giebt. Daß ferner das Vorrecht des Lidlohns auch den Forderungen der Taglöhner für kürzere Zeit, etwa einen Monat, gewährt wird, dürfte sich aus ähnlichen Gründen empfehlen: obschon sie nicht in dem engen Hausverbande wie die Dienstboten stehen, so gehen sie doch behufs ihrer Arbeit täglich im Hause aus und ein und sind in ähnlicher Abhängigkeit. Für Commis und Büralangestellte ist die Rechtfertigung ihres Privilegs schon schwieriger, und ebenso für Fabrikarbeiter, weil bei beiden das erste Motiv für die Begründung des Lidlohnvorrechts, die Angehörigkeit an das Hauswesen, gänzlich fehlt und bloß das zweite, das Arbeiten ausschließlich für den Dienstherrn, wirksam ist. Ob dieses für sich allein genüge, ist mehr Sache der Empfindung, und billige Rücksichten auf die Arbeiter solcher Art mögen für Beibehaltung dieses Privilegs in möglichst engen Schranken sprechen.[2]) Interessant in dieser Hinsicht ist die Discussion des Großen Raths von Neuenburg bei Berathung des Concursgesetzes von 1859 über das Privilegium des Uhrmachers gegenüber seinem Principal. Es wurde schließlich bevorzugt le prix de la main-d'oeuvre faite par l'ouvrier travaillant aux pièces et par les

[1]) Andrer Meinung Porta, principes sur la formalité civile-judiciaire du pays de Vaud, p. 464: L'on est assez généralement dans l'idée que le privilége du domestique cesse, lorsque ses gages lui sont dûs depuis plusieurs années, et que les domestiques ne doivent être payés en préférence que pour les gages échûs pour un an avant le décret; mais cette décision n'est fondée sur aucune loi; voudroit-on qu'un domestique ou quitat le service de son maitre, pour le poursuivre juridiquement, ou fit contre lui des instances pendant qu'il est à son pain? On doit plutôt faire considération que le privilége de ces pauvres gens est une suite de leur état, que leur situation n'est pas devenue meilleure, quand ils n'ont pas été payés, et que le terme de trois ans est plus conforme à l'humanité.

[2]) Man vergleiche darüber und über ältere Auffassungen Schauberg Beiträge zur zürch. Rechtspflege, Bd. I, S. 16 ff.

Digitized by Google

gens de sa famille, dans les trois mois qui précèdent l'ouverture de la faillite jusqu'à concurrence de Fr. 150 au maximum. Es fragte ſich dabei namentlich, ob dieſe Beſtimmung Kraft genug haben werde, die bisher üblichen langen Zahlungstermine von ſechs Monaten zu zerſtören. Der erſte Entwurf hatte dieſes Privileg nicht aufgenommen, parcequ'il serait impossible de le définir d'une manière satisfaisante. Auch das Neuenburger Referat hält es für ungerechtfertigt, und führt insbeſondere neben andern Gründen den an, daß d'une part l'ouvrier n'est pas contraint de livrer sa main-d'oeuvre sans payement et d'autre part le crédit, fait par les ouvriers au lieu d'être un moyen de subsister pour le patron est souvent pour lui une cause de plus grands désastres qui retombent sur d'autres créanciers.

In keiner Weiſe kann ich mich dagegen mit der Ausdehnung des Lidlohnprivilegs auf alle möglichen Forderungen für Handwerksarbeit und Eßwarenlieferungen befreunden. Wie alle dieſe Erweiterungen im Laufe der Zeit ſich eine an die andere angeſetzt haben, weiſt für Zürich einläßlich Wyß in ſeiner Geſchichte des Zürch. Concursproceſſes S. 107–114 nach. Auch andere ſchweizeriſche Rechte zeigen dieſe allmählige mißbräuchliche Erſtreckung des Begriffs Lidlohn auf Forderungen, die nicht von ferne dieſen Character haben. Geſetzgebung und Praxis haben ſich auch oft und viel dagegen geſträubt, und an einer geſunden hiſtoriſchen Grundlage dafür fehlt es gänzlich. Auf den richtigen Standpunct hat ſich namentlich die Basler Collocationsordnung von 1648 (Rechtsquellen von Baſel, I, S. 568) geſtellt, indem ſie den erſten Regungen dieſes Mißbrauchs gegenüber erklärte: „Dahero ſich die Handtwerckhsleuth Schneider, Schumacher undt ihres gleichen biß anhero gröblich geirret, welche bei Falliments-Sachen ihr hinausgebrachte Arbeit undt darzu gebrauchte Materien für Lidlohn anzugeben vermeint, dan ſolches vermög underſchiedlichen Exemplen vor einem ehrſamben Gericht aberkandt undt under die Handtſchulden verwieſen worden." Der Anſchluß der Handwerkerforderungen an den Lidlohn hatte ſich theils aus Veranlaſſung ſolcher Fälle gebildet, wo der Handwerker im Hauſe des Schuldners gearbeitet hatte, theils für ſolche Arbeiten, die urſprünglich auch den

Digitized by Google

Dienstboten obgelegen hatten und als directe Haushaltungsdienste erschienen oder zur Bewirthschaftung des Landes gehörten. So dürfte vielleicht das Privileg des Weber-, Schmied- und Wagnerlohns im alten Zürich zu erklären sein. Daß dieser Gesichtspunct jetzt ganz zurückgetreten ist, möchte schon allein die Aufhebung dieses Privilegs rechtfertigen. Das Vorrecht der Forderungen für gelieferte Lebensmittel, deren Gleichstellung mit dem Lidlohn schon Porta [1]) unzutreffend erklärt, ist noch neuer, und basiert wie mir scheint mehr auf einem Humanitätsgefühl, obschon ihm der Umstand auch Vorschub mag geleistet haben, daß als man Schneider und Schuhmacher privilegierte, man um so weniger Grund hatte, andere Handwerker wie Bäcker und Metzger nicht auch zu privilegieren, daher deren Vorzugsrecht immer hier angeschlossen und selbst, wie früher z. B. in Neuenburg, durch die Praxis ganz ins Ungemessene über die Bedürfnisse des Hauses hinaus auf alle Lieferungen ausgedehnt wurde, die an Gasthofbesitzer, Pensionshalter u. dgl. verabfolgt worden waren, wo dann allerdings die bloße Humanitätsrücksicht auf den nothwendigen Lebensunterhalt des Schuldners zurücktritt. Wie sehr man aber auch bei Beschränkung des Privilegs auf die subsistance nécessaire mit solchen Humanitätsrücksichten Gläubiger und Schuldner verdirbt, hat die Erfahrung schon zur Genüge gelehrt. Der Schuldner findet beim Milchmann und Bäcker stets offene Hand und gewöhnt sich daran, hier, wo er doch am allerwenigsten Credit beanspruchen sollte, nicht zu bezahlen, selbst wenn er es könnte, und seinen Verdienst, der allererst für den Unterhalt seiner Familie dienen sollte, anderweitig zu verwenden, und der Gläubiger hilft zu dieser Unordnung, weil er sich durch sein Privileg gesichert denkt. So wird die Humanität, die das Gesetz im Auge hatte, eine Verlockung des Schuld-

[1]) A. a. O. S. 465: Les bouchers, bolangers et ceux qui ont fourni au discutant et à sa famille les aliмens de première nécessité, sont par l'usage placés après les domestiques, au reste, comme ils sont entrepreneurs et ne peuvent pas être comparés aux ouvriers à journées, c'est à eux qu'on pourroit apliquer la règle de n'admettre en dette privilégiée que ce qu'ils ont fourni pendant la dernière année.

Digitized by Google

ners zu Unregelmäßigkeit in Führung seines Haushalts, welche oft die erste Grundlage seines öconomischen Ruins bildet.

Wenn ich gleich diesen erwähnten Forderungen auch den Honoraren der Anwälte ihr Vorrecht streichen würde, so hoffe ich in dieser Versammlung nicht großem Widerstand zu begegnen.

Hier denn auch noch ein Wort über den Hauszins. Die Bevorzugung desselben anders als durch das Retentionsrecht des Vermiethers an den invecta et illata des Miethers hat heut zu Tage keinen Grund mehr. Sie scheint entstanden zu sein aus der ursprünglichen Nachbildung des Miethverhältnisses nach dem Erbleiheverhältniß, womit denn auch der Miethzins hinsichtlich Execution und Rang im Concurs dem Bodenzins gleich gestellt wurde. Die Basler Gerichtsordnung von 1719 § 162 läßt daher schon in erster Classe den Haus- und Lehenzins gleich auf die Bodenzinse folgen. Je mehr aber das Erbleiheverhältniß seine alte Natur änderte und andrerseits das römische Retentionsrecht des Vermiethers den Gesetzen geläufiger wurde, wußte man auch mit jenem Miethzinsprivileg nichts mehr anzufangen. „Der Hauszins hat kein gewüsse Stell," sagt das Lucerner Municipale von 1706. Ich glaube, man darf jetzt dieses Privileg als entbehrlich bezeichnen.

c) Das Privileg des Staats für seine hoheitlichen Forderungen (denn für seine Privatforderungen genießt er es kaum noch irgendwo) scheint in neuerer Zeit eher ungünstig angesehen zu sein und es kann hierin ein Rückschlag gegen frühere Uebertreibung erblickt werden. Die Naturalwirthschaft des Mittelalters hatte alle Abgaben und Dienste auf die Güter gelegt, dinglich gemacht, die Reallasten erzeugt, das war noch viel sicherer als ein Privileg. Mit der Geldwirthschaft und der damit beginnenden Aenderung im Finanzsystem und im Staatswesen überhaupt wurden andere Wege eröffnet und die Abgaben vielfach umgestaltet. Da kam die Bekanntschaft mit dem römischen Recht und dessen weitgehenden Fiscalprivilegien den Landesherrn wohl zu Statten. So erhielt das „gemeine Gut", der Fiscus, seine Vorrechte. Nun haben dieselben einerseits offenbar einen guten Grund: das Interesse des Staats geht darum allen Privatinteressen der Einzelnen vor, weil er nicht

Digitized by Google

um seiner selbst willen da ist, sondern das Interesse Aller vertritt; wie die Militärpflicht allen andern Pflichten vorgeht, so die Abgabepflicht allen andern Schulden. Dieß ist aber nur Eine Seite der Sache und könnte für unsre Frage höchstens dann ganz durchschlagend werden, wenn die ausländischen Gläubiger, die kein Interesse am Nutzen des betreffenden Staats haben, unbedenklich dürften in Mitleidenschaft gezogen werden, oder wenn in einem Concurse nur das Interesse von Staatsangehörigen zur Sprache käme, d. h. wenn immer nur Staatsangehörige Creditoren wären, denen man zumuthen könnte, sich dem Interesse der Gesammtheit unterzuordnen, wie sie als Glieder dieser Gesammtheit auch in andern Concursen, in denen sie nicht persönlich betheiligt sind, dieses Vortheils wieder genießen. Dann aber kann man die Sache gleich auch umdrehen und sagen: weil der Staat die Interessen seiner Angehörigen repräsentiert, so bedarf er keines Privilegs, das den Vortheil der Gesammtheit kaum fühlbar fördert, das Interesse des Einzelnen aber schwer verletzen und schmälern kann. Wenn ich dieser Ansicht den Vorzug gebe, so darf dieß um so mehr gerechtfertigt erscheinen für die republicanischen Verfassungen der Schweiz, wo keine landesherrliche Gewalt mit dem Begriff des Staats in Conflict kommt. Daß damit auch das Vorrecht der Gemeinden und der öffentlichen Armen- und Wohlthätigkeitsanstalten dahinfällt, ist natürlich. Für das Privileg der frommen Stiftungen im Allgemeinen finde ich auch sonst kein befriedigendes Motiv.

Die bisher besprochenen Privilegien werden in der Regel keinen großen Einfluß auf die Vertheilung der Masse üben, indem gesetzlich meist dafür gesorgt ist, daß sie nur für kleine Summen können beansprucht werden. Um so eingreifender wirkt in einem Concurse

d. das Privileg der authentischen oder durch Sicherheit des Datums ausgezeichneten Urkunden.

Um zuerst von der französischen Schweiz zu reden, so finde ich die Grundlage dieses Privilegs schon in alten Einrichtungen, die der Ausbildung eines Concursverfahrens weit vorangehen: ich meine die executorischen Notariatsurkunden. Es ist bekannt,

Digitized by Google

wie in Italien und Frankreich die Thätigkeit der Notarien ſich der guarentigiierten Urkunden bemächtigte und an dieſen notarialiſchen instrumenta guarentigiæ ſich der Executivproceß entwickelte.[1]) So hat denn auch in Savoyen das Notariat ſchon früh eine große Bedeutung bei Abfaſſung der Schuldurkunden erlangt. Die um 1265 verfaßten Statuten Peters von Savoyen enthalten die ſorgfältigſten Beſtimmungen über die Execution ſolcher notarialiſchen mit dem Gerichtsſiegel verſehenen Urkunden.[2]) Das ſind die „debtes confessés," von denen die ſpätern Rechtsquellen der Waadt, zumal der Coutumier de Moudon von 1577, ſo einläßlich ſprechen, die Confeſſatbriefe mit executoriſcher Wirkung. Aber dieſer Coutumier kennt noch kein geordnetes Concursverfahren im modernen Sinne. Erſt eine réformation vom 10. März 1591 regelt l'ordre de discution als eine très excellente invention tant pour prévenir l'excessiveté des subhastations, aussi pour faire honnestement vendre les biens d'un debteur et satisfaire à ses debtes, que pour asseurer les achepteurs. Und da wird nun verfügt: que lés premiers en date auront leur choix de prendre quelle pièce que leur plaira de celles de leur debteur, preferans les obligations signées de main de notaire aux scedules de

---

[1]) Bei Briegleb, Geſch. des Executivproc. beſonders I, S. 67 ff. und 183 ff.

[2]) Mémoires et documens, publiés par la société d'histoire de la Suisse Romande, tome I, livr. 1, p. 215 ff. Beſonders hervorzuheben ſind folgende Beſtimmungen:

Item statuimus, quòd quicunque de Comitatu Sabaudiæ habuerit litteras vel instrumenta sigillatas vel sigillata sigillo nostro vel iudicis nostri, super aliquo debito vel contractu, in continenti ipso ostenso indici nostro teneatur iudex noster compellere reum ad solutionem faciendam vel rem tradendam, que continebitur in dicta carta vel in littera, nisi reus posset probare solutionem vel aliam satisfactionem factam fuisse, vel dictam cartam seu instrumentum vel litteram de iure non valere.

Item additum est proximis statutis notariorum, quod omnia instrumenta tabelliones in comitatu Sabaudiæ debeant sigillo curie sigillare, et antequam sigillentur non adhibeatur fides predictis instrumentis; postquam vero sigillata fuerint, habeant vim rei iudicate et iudex teneatur ea executioni mandare etc.

Digitized by Google

main priuée. So wurde, wie die discussion überhaupt nur als eine erweiterte Execution erschien, der executorische Titel der Notariatsurkunden ein Vorzugsrecht im Concurs. Aber es kam noch etwas Weiteres dazu, was dieses Vorzugsrecht unterstützte. Die obligations reçues par notaire erhielten in der Regel eine Clausel mit Generalverpfändung von sämmtlichem Hab und Gut des Schuldners, und seit dem 17. Jahrhundert erscheint hauptsächlich auf dieses Pfandrecht der Vorzug der notarialischen Urkunden gegründet. Das geschah offenbar unter dem Einflusse des Berner Rechts, das, wie wir später sehen werden, seit dem 16. Jahrhundert die Generalhypothek bevorzugte, und auf das man in der Waadt bei Zweifelfällen gern recurrierte.[1]) Auch die Ausdrücke der Waadtländer Quellen deuten auf Entlehnen aus dem Berner Recht. So führen die loix et statuts du pays de Vaud[2]) in der Reihenfolge der Creditoren die notarialischen Urkunden folgendermaßen auf: et suivanment les actes obligatoires ne contenans des hypothèques spéciales, mais seulement la généralité des biens du débiteur, reçus et signés par notaires fameux, chaqu'un selon sa date, was sehr bestimmt an die Generalität des Berner Rechts mahnt; immerhin erscheinen aber noch auf gleicher Linie die Notariatsacte ohne Generalpfand: et avec iceux les autres actes et contracts, pourvû qu'ils soient reçus et signés par notaires jurés, et ce suivant leurs dates. Dann erst folgten les cédules écrites et souscriptes de la main propre des débiteurs, chaqu'une suivant sa date. Ganz in gleicher Weise finden wir diese Rangordnung in den andern waadtländischen Rechtsquellen, z. B. code d'Aigle liv. III, tit. V, loi 6—9, wo dann noch den cédules nachgestellt werden die comptes et parties de livres, und loix et statuts de Payerne, liv. V, tit. XIV, loi 5 et 6.

Nicht anders entwickelte sich die Sache in Neuenburg, wo auch den actes d'exécution parée ein Vorrecht in der discus-

[1]) Vergl. Boyve, remarques, p. 521: comme la loi garde le silence, on recourt à la loi de Berne.

[2]) Bei Boyve, remarques, p. 519.

Digitized by Google

sion eingeräumt wurde, wie z. B. aus den points de coutume vom 4. April 1718 [1]) und vom 4. März 1720 [2]) hervorgeht. Aehnlich in Genf. Man vergleiche die édits civils von 1568, tit. X, loi 10, édit von 1573 des discussions générales des biens vacquants, § 8.

Was war nun das Motiv dieser Bevorzugungen? Offenbar ein auf den Concurs nicht berechnetes und auch schlecht darauf passendes. Die notarialischen Urkunden waren titres liquides für die Execution, hatten also an sich den Vorzug vor andern Forderungen, daß sie regelmäßig keiner Anfechtung des Schuldners unterlagen, ein ius paratæ executionis hatten. So lang nun der Concursproceß noch im Werden begriffen war und sich ganz im Anschluß an das alte Betreibungsverfahren langsam entwickelte, konnte man allenfalls die Anschauung festhalten, daß wie solche Urkunden sofortige Execution, sie auch sofortige Befriedigung im décret finden, wie sie hinsichtlich der Execution bevorzugt waren, sie auch hinsichtlich der Bezahlung den Vorrang haben sollten. Man erblickte den Hauptgewinn in möglichst rascher Beendigung des Concurses, lange Prüfung der illiquiden Forderungen war nicht beliebt und auch bei der Mangelhaftigkeit des ersten Concursproceſſes und der Unbehilflichkeit des Locations- und Prioritätsverfahrens nicht einmal zweckmäßig, es hatte daher eine gewisse Rechtfertigung in sich, das Liquide dem Illiquiden jedesfalls vorgehen zu lassen. Aber je mehr der Concursproceß seinen eigenen Weg gieng und sich gerade darin in Gegensatz zur Schuldbetreibung stellte, daß behufs Vereinigung der Masse alle Forderungen mußten liquid gemacht werden, illiquide daher nicht mehr einfach zurückgestellt

---

[1]) Dans les décrets, les obligations passées par devant notaires marchent devant les cédules, et les cédules sont colloquées avant les parties de livres et les comptes.

[2]) Les créanciers fondés en acte d'exécution parée y viennent suivant leur rang et leur date, ensorte pourtant que les obligations passées par devant notaires ou autres actes qui participent à la nature d'actes publics sont colloqués avant les cédules, et les cédules avant les parties de livres et les comptes qu'il y a à régler entre un créancier et le décrétable.

Digitized by Google

werden konnten, war der Hauptgrund für diese verschiedene Behandlung erloschen. Dann griff man eben wohl dazu, daß man die Generalhypothek zur Stützung des Privilegs zu Hilfe nahm, wie in Waadt, während allerdings in Neuenburg die alte Anschauung aufrecht erhalten und durch P. de C. vom 4. Januar 1719 der Satz aufgestellt wurde: Ces mots: sous l'obligation générale de ses biens, mis dans une obligation ou autre contrat, sont une pure clause de style, qui ne produit aucune action hypothécaire. Auch der öffentliche Character der Notarien, der damals viel schärfer als jetzt hervortrat, mag noch zur Erhaltung dieses Vorzugsrechts beigetragen haben; une obligation, sagt Boyve, affecte les biens du débiteur au scu et vû du public; la raison, pourquoi la cédule est postposée aux obligations, est tirée de ce qu'étant faite privativement, les tierces personnes ne sont pas obligées de s'y raporter. Daß aber die cédules wieder den bloßen parties courantes des marchands und den comptes vorgehen, erklärt sich aus der Wahrnehmung, daß ja überhaupt die ältere Zeit strenger war gegen nicht gehörig verbriefte Forderungen, zumal bei Concurs über vacante Erbschaften, und sie schon an sich als geringeren Rechtes betrachtete. Die erwähnte Waadtländer réformation des discussions von 1591 sagt geradezu: Pour ce qu'après la mort de quelcun plusieurs abusants de la loy demandent et se font payer aux orphelins le plus souvent ce qui n'est aucunement deub, est dict et déclairé que desormais nully sera à croire de ses demandes en faict propre escriptes de sa main ny autrement après la mort du debteur, sinon qu'il aye confession de luy on que les domestiques le sachent.

Damit findet auch theilweise seine Erklärung, daß zwischen mehreren obligations wieder Collocation nach dem Datum erfolgte, also Altersvorrecht galt. In Neuenburg wurde dieß durch ein plait de mai (31. Mai 1565) ausdrücklich gegenüber dem „Mißbrauch der Gleichheit" wieder eingeschärft: Semblablement pour le méshus qui se faict des esgallations, tant en vertuz de la despense que aultrement ny voyant que abuz, sembleroit que doresenavant cela ne se doibt comme

Digitized by Google

esgallation, mais que les biens des debteurs soient dicy en avant descrettez ou discutiés comme on en use aulx lieux circonvoysins et diceulx payer les plus anciennes lettres et obligiers.[1]) Wenn die Obligationen actes publics au scu et vû du publio waren, so war allerdings hier so gut wie bei den lettres de rente der Rang nach dem Alter begründet; und wenn man einmal bei den obligations dieses Princip anwendete, so mochte es auch auf cédules und comptes übertragen werden.

Aus dem Gesagten dürfte sich so viel ergeben, daß das besprochene Privileg auf Verhältnissen beruht, die im heutigen Concursproceß nicht mehr maßgebend sind, und daß es überhaupt dem letztern nie recht entsprochen hat. Ob es nun dennoch heut zu Tage noch einem Bedürfniß entgegenkommt, kann ich, als mit dem Rechtsleben der drei Cantone Freiburg, Tessin und Wallis nicht vertraut, nicht beurtheilen, nur scheint es mir, auch sie hätten keine besondern Gründe für Beibehaltung dieses Privilegs, das ja Waadt und Neuenburg auch nicht mehr auf ihren neuen Concurs anwenden mochten. Gewiß ist dieses Vorrecht für den Verkehr nach außen äußerst hemmend, möglicherweise finden aber jene Cantone genügenden Ersatz für diese Hemmung in einem für den innern Verkehr dadurch vielleicht erleichterten Credit. Immerhin wird der Nutzen dieser Erleichterung höchst problematisch bleiben, so lang nicht das Notariatswesen wieder ganz seiner alten Bedeutung zurückgegeben und möglichste Publicität der Notariatsacte durchgeführt ist. So lang das nicht der Fall ist und im Notariatswesen ein Zustand herrscht, wie ihn z. B. das Decret des Regierungsraths von Freiburg vom 20. November 1863 uns zeigt, wie er übrigens auch anderwärts besteht, kann kaum ein genügender Grund für Aufrechterhaltung dieses Vorrechts vorhanden sein.

Mit den Handschriften Solothurns hat es eine ähnliche Bewandtniß. Das „Stadtrechten" von 1604, tit. VIII, § 17 (fast wörtlich der Nürnberger Reformation von 1564, Theil I, tit. VIII, Ges. 8 entnommen), spricht von den eigenen Handschriften des Schuldners nur als vollkommenen Beweismitteln

[1]) Matile, travaux législatifs des plaits de Mai, p. 24.

Digitized by Google

für die Schuld, läßt ihnen jedoch noch kein Vorrecht im Gantstag zukommen. Aber im Anschluß an tit. 12, § 1, wo den durch geschworne Stadt-, Land- und Amtschreiber gefertigten Obligationen und Schuldverschreibungen der Vorrang vor den durch den Schuldner selbst geschriebenen Obligationen im Gantstag zuerkannt war, scheint sich bald die Praxis gebildet zu haben, daß diese Handschriften zwar den amtlich gefertigten Obligationen nachstanden, den andern Forderungen aber vorgingen. Und der erwähnte Titel 12 wurde dann auch am 2. Juni 1638 dahin „erläutert", daß gemeinem Gebrauch nach die versiegelten Briefe anfänglich, demnach die Obligationen durch geschworne angenommene Schreiber nachgesetzt, und folgends die eigenen, selbst oder durch andere nicht geschworne Schreiber geschriebene Handschriften collociert werden sollen. Daß sich diese „Erläuterung", die den Handschriften einen besondern Rang schuf, im Widerspruch mit dem ursprünglichen Sinn des Gesetzes befand, ist demnach kaum zu bezweifeln. — Nun legt freilich der Solothurner Berichterstatter zu Gunsten dieses Handschriftprivilegs ein Wort ein: „Was die eigentlichen Handschriften betrifft, sagt er, so möchte ich dieselben beibehalten, so wie sie sind, wenn nicht etwas Gleichbedeutendes dafür eingeführt werden kann. Nicht jeder kann Hypothek oder Faustpfand geben, dennoch muß er oft für kürzere oder längere Zeit Geld haben. Er erhält dieß durch seinen eigenen Credit oder durch Credit Andrer (Bürgen), selten aber, wenn dem Creditor, resp. dem Bürgen nicht ein gewisses Vorrecht gestattet wird. Die Handschriften spielen in unserm Canton eine große Rolle. Es geschieht bei uns häufig, daß der Creditor eine verbürgte Handschrift einem Hypothektitel vorzieht. Es wird dies erklärlich, wenn man bedenkt, daß bei uns ein Hypothektitel vor Ablauf von sechs Jahren nicht abgekündet werden darf." Es ist nun freilich äußerst schwierig für jeden mit dem Rechtsleben und insbesondre auch den Creditverhältnissen eines Cantons nicht aus eigener Anschauung Vertrauten, über die Zweckmäßigkeit solcher specifisch cantonalen Erscheinungen ein Urtheil zu fällen. Allerdings wird in Solothurn mit Hilfe der Bürgschaft der persönliche Credit mehr ausgebeutet, als anderwärts, wo ohne Realsicherheit oft

Digitized by Google

nur mit Mühe Credit zu erlangen ist: da mag das Handschriftenwesen eine große Erleichterung sein. Doch scheint es mir, daß auch hier die süße Gewohnheit nicht überschätzt werden darf. Wäre das Hypothekenwesen Solothurns von seiner zu weit getriebenen Specialität befreit, die manchen Capitalisten abschreckt, würde der Unaufkündbarkeitstermin beschränkt, so würde sich vielleicht der Verkehr mit Handschriften auch vermindern. Ueberhaupt aber ist es nicht einmal recht politisch, das Creditsuchen und Creditfinden auf alle Art und namentlich auf so abnorme Weise, wie es durch das Handschriftprivileg denn doch geschieht, zu fördern. Im Grunde ermöglicht man dadurch doch nur Leuten, denen alle ordentlichen Requisite für Inanspruchnahme von Credit mangeln, das Schuldenmachen auf Kosten der andern Creditoren. Das geht vielleicht eine Zeit lang, bis man gewahrt, daß solche Erleichterungen dem Credit selbst wieder den gefährlichsten Stoß versetzen. Gesunde Creditverhältnisse werden sich sicher auch ohne das Handschriftenvorrecht zu helfen wissen.

Auf das Vorrecht der durch rechtskräftiges Urtheil festgestellten Forderungen in Bern brauche ich mich nicht näher einzulassen, es gilt auch hier im Ganzen dasselbe was bei den lettres authentiques.

e. Das Vorrecht der durch den Schuldentrieb erlangten Rechte erscheint mir als eines der gefährlichsten für ein gesundes Concurswesen, und zwar ganz gleichviel, ob es auf einem in das Pfandbuch eingetragenen Pfandrecht beruht oder nicht. Ich muß mich hierüber näher aussprechen. Einzelexecution und Concurs sind zwei heterogene Dinge, das drückt schon der Name concursus creditorum aus. Sobald eine Gesetzgebung beide neben einander anerkennt, wird das gegenseitige Verhältniß beider zu einander Schwierigkeiten verursachen. Wo und wann soll die Einzelexecution aufhören und der Concurs anfangen? und wie sind die Creditoren zu behandeln, die in der Betreibung schon bis zu einem gewissen Stadium vorgerückt sind, wenn der Concurs darüber einbricht? Unser altes Recht hatte diese Schwierigkeiten nicht zu entscheiden, denn es kannte keinen Concurs. So führte die Schuldbetreibung die

Digitized by Google

Alleinherrschaft und jeder Creditor handelte auf eigene Faust, wer zuerst kam, der fand am meisten, die später aufgeschreckten giengen leer aus, nachdem dem Schuldner Hab und Gut vergantet und er sogar in die Verbannung („Leistung") geschickt worden war: le premier saisissant, est le premier payé. Nun, das war wenigstens principiell gedacht und gehandelt, wenn auch im Ganzen weder Gläubiger noch Schuldner dabei besonders gut bestanden. Wie nun aber Schritt vor Schritt dem Boden des Betreibungsverfahrens ein Concursverfahren abgerungen wurde, und gerade die alte Einzelexecution, die Arreste und Verbote und Pfändungen, saisies, die Form hergeben mußte, in der sich ein Concursverfahren Anfangs noch nothdürftig genug heimisch machen konnte, entstand auch sofort der Zwiespalt. Die Einzelexecution wollte ihr Recht auch im Concurs behaupten, und die Gesetzgebung gab dem nach. Nun hat aber eben die Einzelexecution bloß die Befriedigung des einen betreibenden Creditors im Auge, während der Concurs ja gerade das Interesse sämmtlicher Creditoren und möglichst allseitige Wahrung aller Rechte proclamiert. Will man daher mit dem Concurse als einer Wohlthat für die Gläubiger Ernst machen, so muß man in erster Linie der Einzelexecution entgegentreten. Das ist nun aber in der Schweiz fast nirgends geschehen, man hat die alte Execution nicht nur beibehalten, sondern sie durch sorgfältige Gesetze über die Schuldbetreibung bis in die neueste Zeit ausgebildet und zu einem hohen Grad der Vollendung gebracht. Da erscheint nun die Durchführung der Betreibung durch Pfandschatzung und Pfandversteigerung meistens als das in erster Linie anwendbare Mittel, der Concurs tritt gegen anwesende Schuldner erst in zweiter Linie ein, in erster Linie regelmäßig nur gegen flüchtige oder sich selbst insolvent erklärende Schuldner, oder über eine vacante Erbschaft. Weil nun aber eben die Schuldbetreibung nicht nothwendig und nach vielen Cantonalrechten gar nicht einmal in der Mehrzahl der Fälle zum Concurse führt, die Einzelexecution mithin als die regelmäßige Execution wenigstens gegen anwesende Schuldner erscheint, so hat sich auch der das alte Executionsverfahren characterisierende Vorzug der „erlangten Rechte" bis auf unsre

Digitized by Google

Zeit erhalten. In manchen Gesetzen hat er freilich ein etwas modernetes und civilisierteres Gewand bekommen: statt daß einfach der Gläubiger sich den Vorzug sichern kann durch Verbot auf die Habe des Schuldners, muß nun bis zu einem bestimmten Stadium (der Pfandschätzung, der délivrance de taxe u. s. f.) vorgeschritten und selbst Eintragung der Pfändung in das Pfandbuch erwirkt und erlangt sein. Und wenn dann der Schuldner flüchtig wird oder sich zahlungsunfähig erklärt, und der Concurs über ihn verhängt wird, so üben jene Creditoren ihr durch die Betreibung erlangtes Pfandrecht in vollem Umfange aus und der tiefgreifende Conflict zwischen dem Princip, auf welchem die Einzelexecution beruht, und dem des Concurses tritt grell zu Tage. Das durchgreifende Mittel, diesen Conflict zu heben, und die Gleichheit der Gläubiger im Concurse nach dieser Seite zur Wahrheit zu machen, wäre nun allerdings der Satz, daß jede Schuldbetreibung nothwendigerweise zum Concurs führen muß, daß anders als im Concurse keine Execution denkbar ist. Dieser Satz bildet z. B. in Baselstadt die Regel, wo die Einzelexecution nur für ausnahmsweise Fälle zugelassen ist. Und gewiß läßt sich Manches dafür anführen, denn wo einmal ein Schuldner nicht in der Lage ist, Einer Verpflichtung nachzukommen, steht er gewöhnlich auch in Bezug auf andre nicht mehr auf festen Füßen, und es wird möglichst baldige Eröffnung des Concurses für ihn und die Creditoren das verhältnißmäßig günstigste Resultat ergeben, somit das Wohlthätigste sein. Indessen diese Frage berührt uns hier nicht, wir brauchen die vielen Gründe für und wider nicht zu erörtern. Es mögen die Schuldbetreibungsgesetze mit ihrer Einzelexecution in ihrem Grundprincip unangetastet bleiben, wie auch wahrscheinlich die ost- und westschweizerischen Cantone mit Energie dafür einstehen würden. Wer die Execution für seine Forderung durchgeführt hat, bis zur Versilberung oder zum Zuschlag der genommenen Pfänder ungehindert durchgedrungen ist, der mag sich, wenn dann der Concurs über seinen Schuldner ausbricht, seiner Vigilanz freuen, so gut als derjenige, der noch am Tag vor Ausbruch des Fallitments für seine Forderung bezahlt worden ist. Aber mit dem Moment der Concurseröffnung verändert

Digitized by Google

sich die ganze Sachlage: was bis dahin nicht realisiert ist, das kann nun bloß im Concurse realisiert werden, und zwar bloß auf gleichem Fuß mit den andern Forderungen, wenn die Gleichheit im Concurse zur Wahrheit werden soll. Der Creditor, der bis zur Pfandschätzung betrieben hat, für den die saisie durch den huissier eingeleitet ist, will auf diesem Wege zur Execution gelangen; alle diese Momente, Pfandschätzung, Eintrag ins Pfandbuch, saisie, taxe, délivrance de taxe u. s. f. sind bloß Stationen des Executionsweges, Bestandtheile des Executionsverfahrens; die durch sie erlangten Rechte haben einen durchaus andern Character als die vertragsmäßigen Pfandrechte, denn sie bezwecken nicht wie diese die Sicherung einer Forderung, die fortbestehen soll, sondern geradezu die Aufhebung derselben durch Ermöglichung der Execution. Sie erlöschen ja in der Regel wieder, wenn nicht binnen einer bestimmten Frist die Execution zu Ende geführt wird, sie sind also bloß zum Behuf der Execution begründet. Nun wird aber durch die Concurseröffnung gerade diese Execution in der eingeleiteten Weise unmöglich. Ist es da nicht ein innerer Widerspruch, daß das, was eine ganz bestimmte Executionsart vorbereiten sollte, nun dennoch ein Vorrecht giebt, obschon das ganze Ziel, das der betreibende Creditor im Auge hatte, verrückt ist, das was er erreichen wollte, nicht mehr erreichbar ist? Ich halte daher den Satz für gerechtfertigt, daß die durch Betreibung und um der Execution willen erlangten Rechte keine Kraft haben sollen, wenn diese Execution selbst durch dazwischenkommenden Concurs unmöglich wird.[1])

Ueber die oben (S. 10 f.) noch angeführten vereinzelten Privilegien kann ich, um das Referat nicht zu sehr auszudehnen, mit der Bemerkung hinweggehen, daß ich nichts zu ihrer Begründung anzuführen wüßte. Für Solothurn sehe ich mich hiebei der Beistimmung des dortigen Referenten versichert.

---

[1]) Manches auch auf diese Frage Anwendung Findende, obschon nicht speciell in Beziehung darauf Geschriebene, hat trefflich ausgeführt Naville, état civil de Genève, p. 224 ss.

Digitized by Google

II. Die Pfandrechte.

Daß für die eigentlichen Reallasten, als Zehnten, Bodenzinse u. dgl. das Grundstück selbst haftet, hängt mit der Natur dieser Institute zusammen. Weniger läßt sich die Verlegung der Feuerassecuranzbeiträge auf die Liegenschaften rechtfertigen, indem diese Einrichtung einer Zeit angehört, wo neue Reallasten nicht mehr begründet wurden. Ich würde, ohne weiter großes Gewicht auf diesen Punct zu legen, die modernen Staatsabgaben aus der Liste der dinglichen Rechte streichen und ihnen kein Privileg zukommen lassen.

Ich wende mich sofort zu den gesetzlichen Pfandrechten an Immobilien.

Die Frage nach der Zweckmäßigkeit derselben würde für unsre heutige Verhandlung von allergrößter Wichtigkeit werden, wenn diese durch Gesetz begründeten Pfandrechte keiner Eintragung in die Hypothekenbücher, Grundprotocolle u. s. f. bedürften, sondern auch uneingeschrieben ihre volle Kraft äußern würden. Dieß ist nun freilich regelmäßig nicht der Fall, alle diese Pfandrechte werden erst durch Eintragung in die öffentlichen Bücher rechtsgültig, nach dem französischen code wenigstens gegenüber den andern Gläubigern, Ausnahmen davon sind unbedeutend und von keiner großen Tragweite, wie z. B. die Zürichs für das Pfandrecht desjenigen, der Reparaturen eines Gebäudes, die von den Polizeibehörden aus feuerpolizeilichen Gründen befohlen worden sind, die aber der Eigenthümer des Gebäudes aus Armuth nicht ausführen kann, statt desselben ausführen läßt oder bezahlt, oder einige in Tessin. So sehr auch die Frage, wie weit gesetzgeberisch in Aufstellung gesetzlicher Pfandrechte zu gehen sei, für das materielle Recht von höchster Wichtigkeit ist, für das Concursrecht tritt sie mehr zurück, sobald nur die Publicität gewahrt ist, jeder Gläubiger also nur die eingeschriebenen Pfandrechte gegen sich gelten lassen muß. Ganz bedeutungslos freilich wird sie auch hier nicht; es kann auch für die Creditoren nicht gleichgültig sein, ob einer plötzlich einen Anspruch erhält, der ihn berechtigt, von dem Schuldner Hypothek zu verlangen. Aber die Sache ist hier von

Digitized by Google

weniger Bedeutung, weil ja dem Schuldner auch sonst jederzeit freisteht, seine Liegenschaften bis auf den letzten Kreuzer ihres Werths zu verpfänden. So lang man gerade im Interesse des Credits der Grundverpfändung keine Schranken zieht, jeder Gläubiger also gewärtigen muß, daß der Schuldner seine sämmtlichen Liegenschaften zu Gunsten Andrer mit Hypotheken belaste, so ist es im Grunde für ihn gleichgültig, ob auch noch das Gesetz für einzelne Arten von Forderungen ein Pfandrecht einzuschreiben gestattet. Das aber erscheint mir als ein für den Credit gefährliches und bedenkliches Experiment, den gesetzlichen Pfandrechten ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Eintragung im Hypothekenbuch den Vorrang vor allen selbst früher eingeschriebenen Vertragspfandrechten zu geben, wie es Waadt und ähnlich Wallis thut. Man wird mir allerdings sagen, daß die gesetzlichen Immobiliarpfandrechte, welche Waadt aufstellt und welche sämmtlich für nothwendige Reparaturen des Miteigenthümers u. s. w. und für Staatsabgaben gegeben sind, theils wegen der Dringlichkeit (urgence) der Reparatur, theils wegen des öffentlichen Interesses, theils weil die Liegenschaft um das unmittelbar darauf Verwendete besser geworden ist, dieses absolute Vorzugsrecht wohl verdienen. Aber so viel Gründe man auch anführen mag, so wird man dieses Vorzugsrecht doch nie ganz zu rechtfertigen vermögen, sobald man sich auf den Standpunct der Rechts- und Creditsicherheit stellt. Bei öffentlichen Versteigerungen wird bekanntlich sehr oft aus den Liegenschaften nicht erlöst was sie gekostet haben, und es kann geschehen, daß ein Gläubiger mit seiner Hypothek, die ursprünglich völlige Sicherheit bot, zu Verlust kommt, weil im Laufe der Zeit durch solche nothwendige Reparaturen und Abgaben sich gesetzliche Pfandrechte hervorgedrängt haben, ohne daß ein entsprechender Mehrerlös erzielt worden ist. Wenn daher Wallis (code civil art. 1922) dieses Vorgangsrecht vor früheren Vertragspfandrechten gewährt jusqu'à concurrence de la plus value que les immeubles hypothéqués ont acquise par cette circonstance (Reparaturen, Bauten u. s. w.), so nimmt sich das in der Theorie wohl gut aus, ist aber practisch von keinem großen Gewicht, da dem Mehrwerth (plus value) nicht immer ein glei-

Digitized by Google

cher Mehrerlös an der gerichtlichen Gant entspricht. Ueberhaupt aber will ich nicht läugnen, daß ich ein genügendes Motiv für alle gesetzlichen Immobiliarpfandrechte nicht zu finden vermag. Wie sie in unsre schweizerischen Rechte gelangt sind, habe ich nicht genauer zu verfolgen die Muße gehabt, ganz neu sind sie nicht alle, so hat sich das Pfandrecht des Kaufschillings schon seit dem 16. Jahrhundert in Zürich und Waadt durch die Uebung Eingang verschafft, bis es geradezu gesetzlich anerkannt wurde.[1]) Inwieweit das römische Recht von Einfluß gewesen ist, mag auch ununtersucht bleiben. Aber daß man des Guten zu viel gethan hat, scheint mir unbestreitbar. Der Verkäufer, der Darleiher, der Miterbe, der Architect, der Bauhandwerker, sie alle haben Gelegenheit, das Pfandrecht durch Vertrag festzustellen, resp. bei Weigerung des andern Theils sich mit ihm in keine Verbindung einzulassen. Gegen das Privileg des Staats in dieser oder jener Gestalt habe ich mich schon oben ausgesprochen, und auch die unter 1—4 auf S. 12 aufgeführten gesetzlichen Pfandrechte, die sich noch am ehesten entschuldigen lassen, werden anderwärts leicht entbehrt.

Gehen wir nun zu den Pfandrechten an Mobilien über, so werden uns die vertragsmäßigen und gesetzlichen Faustpfandrechte kaum lange aufhalten. Die Retentionsrechte, wie sie sich in verschiedenen Richtungen äußern, dürften wohl keine Anfechtung erfahren,[2]) das moderne Handelsrecht, das ja die Sicherheit des Credits und des Verkehrs so sehr betont, dehnt sie in seiner Sphäre so weit als möglich aus. Nur möchte ich hier darauf dringen, daß sich das Retentionsrecht, wo immer es erscheinen mag, beschränken müsse auf Forderungen, welche aus dem Rechtsgeschäfte selbst, in Folge dessen die retinierte Sache in den Besitz des Gläubigers gelangt ist, entstanden sind. Abweichungen von diesem Satze finden wir in dem Entwurfe des

---

[1]) Wyß, Gesch. des zürcher. Concursproc. S. 88 ff. Boyve, remarques, p. 75, 517.

[2]) Z. B. wenn das Retentionsrecht des Vermiethers fallen gelassen würde, so wäre unzweifelhaft die Folge die, daß Vorausbezahlung des Bestandzinses stipuliert wird, was für den Verkehr große Hindernisse erzeugen würde.

Digitized by Google

schweizerischen Handelsrechts Art. 241 ff., über die ich mich schon in der Zeitschrift f. schweiz. R. Bd. XII, S. 234 ff. ausgesprochen habe, und worauf ich der Kürze wegen verweise, und sodann beim Faustpfandrecht des Verpächters, insofern als einige Cantone[1]) dasselbe auch für Vorschüsse zur Bewirthschaftung des Guts dem Verpächter geben. Hiefür besteht keine genügende Veranlassung. Denn diese Darleihen sind kein nothwendiges Complement des Pachtvertrags, sie stehen rechtlich ganz außerhalb desselben, so sehr sie auch factisch durch denselben hervorgerufen sein mögen! Nun ist es aber mit der Rechtsordnung nicht wohl verträglich, daß die Vortheile, die aus einem bestimmten Rechtsverhältniß gezogen werden können, über dessen Grenze hinaus ausgebeutet werden, weil der Zufall zwischen den beiden Parteien noch andere Rechtsverhältnisse hervorgerufen hat, daß also die auf dem Pachtverhältniß beruhende Sicherung des Verpächters auch auf Darleihen ausgedehnt werde. Es ist daher das Faustpfandrecht des Vermiethers oder Verpächters zu beschränken auf den Bestandzins und die nothwendige Instandstellung des Bestandguts, und auch für den Zins dürfte sich eine gewisse Grenze empfehlen, je nach localer Sitte und Gewohnheit auf Viertel- oder Halbjahrzins bei Miethe, auf Jahreszins bei Pacht.

Das namentlich in den welschen Cantonen bestehende Pfandrecht des Verkäufers an der verkauften beweglichen Sache für den Kaufpreis ist auch oft zu weit ausgedehnt worden. Man mag nichts gegen dieses gesetzliche Pfandrecht einwenden, wenn es, wie das in der Waadt der Fall zu sein scheint, dem Verkäufer nur so lang zusteht als dieser die Sache noch nicht tradiert hat, denn dann ist es eine ganz zweckmäßige Abschwächung des Satzes des französischen Rechts, daß schon durch den Kaufvertrag ohne Tradition das Eigenthum am Kaufgegenstand auf den Käufer übergehe, und ein nothwendiger Schutz des Verkäufers gegen Härten der grellsten Art, die aus jenem Satz für ihn im Concurse des Käufers entstehen könnten. Aber dann geht man offenbar zu weit, wenn man dem Verkäufer trotz der

[1]) Schon in den loix et statuts du pays de Vaud, bei Boyve, p. 527.

Tradition dieses Pfandrecht noch so lange läßt, als die Sache sich noch in Händen des Käufers befindet, wie z. B. Wallis code civ. art. 1858 Ziff. 4 dieß zuläßt. Denn damit hat man einen Grundsatz, der unter Umständen in einem Concurse die verderblichsten Folgen äußert, adoptiert, und einen Rechtssatz aufgestellt, der in seinen Wirkungen weit über die eines auch ziemlich ausgedehnten droit de suite hinausgeht. Alle Bedenken, die gegen das droit de suite immer wieder sich geltend machen, wie sie schon Naville in seinem état civil de Genève p. 220 ss. drastisch geschildert hat, erheben sich in verstärktem Maß gegen dieses Pfandrecht. Der Satz: biens meubles n'ont point de suite, der in den alten Quellen zumal der französischen Schweiz eine viel weitere Anwendung hat als heut zu Tage, wird dadurch in der Hauptsache illusorisch, indem es für eine Concursmasse in der Regel und abgesehen von außergewöhnlichen Preisschwankungen gleichgültig sein kann, ob sie die Sache selbst oder deren Preis an den Verkäufer herausgeben muß. Daß übrigens Bestimmungen wie die des Zürcher Rechts, § 1442, wonach bei Baarkauf das Eigenthum an der Waare trotz deren Tradition erst mit Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht, dem Effect nach in vielen Fällen dem Pfandrecht des Verkäufers im französischen Recht gleichkommt, ist nicht zu läugnen und dürfte trotz der Sicherheitsklappe, wonach bei längerer Säumniß in Forderung des Kaufpreises Creditkauf angenommen wird, mehrfachen Bedenken unterliegen. Ob in einzelnen Anwendungen, wie z. B. in der Schaffhausens auf den verkauften Wein, in der Lucerns u. A. auf die Frucht (oben S. 14) dieses Pfandrecht des Verkäufers gerechtfertigt wird durch locale Creditverhältnisse, durch die Sitte längeren Borgens des Kaufpreises u. dgl., kann ich nicht beurtheilen.

Ebenso unsicher bin ich über den Werth oder Unwerth des freiburgischen Pfandrechts dessen, der Kühe zur Alpfahrt verliehen hat, an den verfertigten Käsen. Der Canton Freiburg nimmt in seiner Civilgesetzgebung sorgfältige Rücksicht auf Viehzucht und Alpenwirthschaft; Bestimmungen z. B. wie die erwähnte, überhaupt die des code civil art. 1630 ss., oder wie die loi conc. les garanties relatives à la gestation des vaches

Digitized by Google

et des juments du 23 nov. 1861 (Zeitschrift f. schweiz. R. XI, Abth. 3, S. 159) sucht man in andern Civilgesetzgebungen vergeblich. Es ist möglich, daß durch derartige Pfandrechte wie das erwähnte die Viehzucht gehoben, resp. der Credit der diesen Beruf Treibenden erhöht wird, und daher ein Canton, der hierin seinen Haupterwerbszweig findet, zu solchen Sätzen geführt wird, die andern Cantonen entbehrlich sind.

So gelangen wir denn nun zu den vertragsmäßigen Pfandrechten an Mobilien, wobei ich von den generellen Verpfändungen ganzer Vermögen noch völlig absehe. Dagegen zähle ich in Abweichung vom Zürcher pr. Ges. hieher die Verpfändung von Gesammtheiten (universitates rerum), um den Begriff des generellen Pfandrechts rein für die Verschreibungen des ganzen Vermögens zu bewahren. Die Entstehung dieser Pfandverschreibungen geht in alte Zeit hinauf, und hängt unmittelbar zusammen mit dem Uebergang der alten durch Auflassung bewirkten Satzung von Grundstücken in die moderne Grund- oder Hypothekenbucheintragung. Es ist bezeichnend und vielleicht für unsere Zeit nicht ganz unerheblich, daß sobald die Steigerung des Verkehrs im spätern Mittelalter die Publicität der Hypothekenbücher an die Stelle der alten Satzung mit Besitzübertragung gesetzt hatte, auch das Bedürfniß hervortrat, die Fahrniß, die man bisher als mit der Liegenschaft, in der sie sich befand, mitverpfändet betrachtet hatte, nun besonders zu verpfänden. Sobald die Fahrniß ihren alten Character als bloße Pertinenz der Grundstücke verloren hatte und zumal in den Handelsstädten selbständig geworden war, suchte man für sie dieselbe Form der Verpfändung wie für die Liegenschaften und fand sie in der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und Eintragung derselben in ein Pfandbuch, bis an manchen Orten der Einfluß des römischen Rechts auch diese öffentliche Mitwirkung als unnöthig erscheinen ließ. Das neuere Recht hat dann auch hier wieder die Publicität immer mehr in den Vordergrund gestellt. Während nun aber bei Liegenschaften Jedermann die Eintragung des Pfandrechts in das Hypothekenbuch für vollkommen genügend und allen Anforderungen der Creditsicherheit entsprechend hält, wird in unsrer Zeit das selbst in ein öffentliches Pfandbuch

Digitized by Google

eingetragene Fahrnißpfandrecht, wie es überhaupt außerhalb der Schweiz weniger verbreitet zu sein scheint, entschieden ungünstig angesehen, und der Grundsatz empfohlen, daß an Fahrniß bloß Faustpfandrecht zulässig sein solle. Ich denke hiebei zunächst an den Entwurf des schweiz. Handelsrechts, der in Art. 486 den Satz bringt: „Die Bestellung eines Pfandrechts auf Mobilien, die im Gewahrsam des Pfandschuldners geblieben sind, hat im Concurse desselben keine Rechtsgültigkeit." Meiner Meinung nach gehen solche Begehren und Wünsche über das Bedürfniß und selbst über die Zweckmäßigkeit hinaus. Man muß bei Prüfung dieser Frage scharf auseinander halten das Interesse des Pfandgläubigers selbst und das Interesse des Credits im Allgemeinen, also namentlich das der andern Creditoren. Dem Interesse des Credits und der Creditoren im Allgemeinen ist nun aber genugsam gedient durch unverkümmerte Publicität und Specialität, und diese ist genugsam gewahrt durch das Erforderniß der Eintragung in ein Pfandbuch. Es erscheint mir zu weit gegangen, wenn Rahn in dem oben S. 15 erwähnten Aufsatze sagt: „Da nach der Natur des Geschäfts dem Handelsmann muß Credit geschenkt werden, so soll das Recht aller Gläubiger auf die Activen der Handlung möglichst dasselbe sein, und der Schuldner nicht Einzelnen bessere Rechte einräumen können (S. 18)" und: „es entspricht gerade dem wahren Bedürfnisse des Verkehrs (wenn Verpfändung von Waarenlagern u. s. w. nicht möglich ist), denn wer eines bedeutenden unversicherten Credits für sein Geschäft bedarf, der soll auch wo möglich eine entsprechende unverpfändete Activmasse haben (S. 34)." Und ähnlich sagt Munzinger in seinen Motiven zum schweiz. Handelsrechtsentwurf S. 463: „Die Publicität ist hier (bei den Pfandrechten an Mobilien) nur dann eine Wahrheit, wenn die Mobilien, z. B. die Waaren eines Kaufmanns, sich nicht mehr in seinem Magazin, sondern im Gewahrsam des Gläubigers oder eines Dritten befinden." Ich kann nun nicht zugeben, daß bei Mobilien die Bedingungen der Publicität andere seien als bei Immobilien, daß bei jenen Uebergang der Sache in den Gewahrsam des Gläubigers nothwendig sein, bei diesen dagegen bloße Hypothekeninscription genügen soll. Es muß

Digitized by Google

vielmehr in beiden Fällen das Princip der Publicität in gleicher Weise durchführbar sein. Wenn das Interesse des Credits bei Liegenschaften genugsam gewahrt erscheint durch bloße Eintragung des Pfandrechts in das Hypothekenbuch, so muß auch der gleiche Grad von Publicität bei Mobilien den Interessen der Gläubiger im Allgemeinen genügen. Der große Fabricant mit seinen Spinnereien und Webereien kann hierin nicht günstiger gestellt sein als der kleine Händler mit seinem Waarenlager. Man wird schwerlich behaupten wollen, daß bei Liegenschaften die Präsumtion für Verpfändung bestehe, bei Waarenlagern nicht, und wäre dies auch an einigen Orten factisch der Fall, so wäre es doch immerhin rechtlich kein durchschlagendes Motiv. Wenn man daher den Creditoren zumuthet, Hypotheken zu respectieren, und wenn der Credit nicht dadurch gefährdet erscheint, daß der Schuldner im Besitz der verpfändeten Liegenschaft bleibt, so kann auch bei Fahrniß in der gehörig zur Oeffentlichkeit gebrachten Verpfändung ohne Besitzübertragung auf den Gläubiger keine Gefahr für den Credit liegen. Die Chirographargläubiger sind gleichmäßig übel daran, wenn ihr Schuldner seine Waaren schnell verkauft, resp. an Zahlungsstatt für alte Forderungen giebt, ohne neue Anschaffungen zu machen, als wenn er sie verpfändet, und ebenso ist es für sie ganz gleichmäßig gefährlich, ob ihr Schuldner seine bisher unbelasteten Liegenschaften hypothecirt oder sein bisher freies Waarenlager verpfändet.

Hinsichtlich des Pfandgläubigers selbst stellt sich die Frage allerdings anders. Für diesen wird unfehlbar eine bloße Fahrnißpfandverschreibung ungleich weniger Sicherheit bieten als ein Faustpfand oder eine Hypothek. Ihm und seinem Interesse wird es vielleicht oft nicht entsprechen, ein Pfandrecht an Mobilien, die leicht verbraucht oder veräußert werden können, ohne Besitzveränderung zu erwerben. Aber braucht sich die Gesetzgebung darum zu bekümmern? Ich denke es nicht. Jeder Gläubiger hat alle Freiheit, auf so unsicheres Pfand zu creditieren. Setzt er selbst aber Vertrauen in die Redlichkeit des Schuldners, und erblickt er in einem solchen Pfandrecht genügende Garantie,

Digitized by Google

so hat das Gesetz doch wahrlich keine Veranlassung, ihm dies zu verbieten.

Von dieser Seite also scheint mir die gehörig publicirte Fahrnißpfandverschreibung gerechten Bedenken nicht zu unterliegen. Dagegen ist dann wieder eine andere Frage, inwiefern es nationalökonomisch räthlich sei, Verpfändungen von Fahrhabe zu sehr zu erleichtern. Ist uns diese Frage auch nicht unmittelbar für unsern Zweck nahe gelegt, da sie für Faustpfänder wie für Pfandverschreibungen dieselbe Antwort erhalten muß, so kann ihre Prüfung doch immerhin ein Streiflicht auf unsern Gegenstand werfen. Wenn der Satz richtig ist (und ich halte ihn für richtig), wie ihn Schmidlin in seinem Referat über Pfand- und Leihhäuser auf der Versammlung der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft zu Basel 1864[1]) formuliert hat: „Darleihen auf bewegliche Pfänder, die aus gebrauchten Gegenständen bestehen, sind unwirthschaftlich und nachtheilig für den Einzelnen und ebenso auch für die Gesammtheit," so kann dieß allerdings einer Gesetzgebung einen Anhaltspunct geben, um wenigstens die bloßen Pfandverschreibungen solcher Gegenstände (denn das Hingeben zu Faustpfand, obschon wirthschaftlich auch nachtheilig, läßt sich nicht verbieten) möglichst zu beschränken. Und gewiß ist es aus diesem und andern Gründen wünschenswerth, die Fahrnißpfandverschreibungen in gewisse Schranken zu bringen. Die Versuchung liegt näher, fremden Credit in Anspruch zu nehmen, wo man seiner vielleicht noch entrathen könnte, wenn man durch bloße Verschreibung ein Mobiliarstück verpfänden kann, als wenn man es dem Gläubiger einhändigen und so seinen Gebrauch entbehren muß. Besser entbehrliche Gegenstände verkaufen, als sie verpfänden. Ueberhaupt besteht bei einzelnen Gegenständen in der Regel weniger Bedürfniß, bloße Pfandverschreibung statt des Faustpfandes zuzulassen, wenn auch bei solchen größern Umfangs durch derartige Beschränkung die Verpfändung bisweilen erschwert oder unmöglich gemacht wird. Aber für größere Complexe von Fahr-

1) Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, Jahrgang IV, Heft 1, S. 55 ff.

Digitized by Google

niß erscheint mir die Pfandverschreibung gerechtfertigt und oft sehr wohlthätig. Ich denke hiebei namentlich an die universitates rerum, Waarenlager jeder Art, Weinvorräthe und Wirthschaftsinventarien, Maschinen, die nicht Bestandtheile der Liegenschaften sind, u. s. f. Warum soll hier die Verpfändung abgeschnitten und so das Creditfinden außerordentlich erschwert werden, während unsre Zeit nach allen Richtungen dem Credit neue Bahnen zu eröffnen bestrebt ist? Richten Sie Ihren Blick auf Basel. Der große Kaufmann, der seine Waaren im Lagerhause lagert, hat durch den Warrant das Mittel der leichtesten Verpfändung erhalten, der kleine Handwerker empfängt in der Gewerbehalle auf seine Producte geringster Art einen Vorschuß, der ihm die Lieferanten des gebrauchten Materials zu zahlen ermöglicht, der zwischen beiden in der Mitte stehende Kleinhändler dagegen soll empfindlich verkürzt werden, weil er von Lagerhaus und Gewerbehalle keinen Gebrauch machen kann, und das auf Grund des unhaltbaren Satzes, daß der Verkehr gefährdet sei durch Fahrnißpfandrechte ohne Besitzübertragung. Die Verpfändung solcher kleinen Waarenlager ist meist das einzige Mittel für den Eigenthümer, die zum ersten Betrieb des Geschäfts nöthige Summe zu erhalten, er findet nicht so leicht eine Commandite oder gar ein Darlehn auf einfache Handschrift; die Verpfändung ist sogar meist rationeller und mehr in den Verhältnissen begründet als die Speculationen mit den Warrants, und übt oft eine wohlthätige Wirkung auf das Geschäft aus. Wir kennen Beispiele, wo ein Geschäft blühte, so lang eine solche Verpfändung bestand, weil der Creditor nach der Sache sah und den Kaufmann mit Rath und That unterstützte. So hat sich jederzeit in den Handelsstädten das Bedürfniß gezeigt, solche Verpfändungen zu ermöglichen, alte Stadtrechtsreformationen halfen etwa Anfangs noch dadurch dazu, daß sie Waarenlager als unbewegliche Sachen erklärten, so daß sie durch Ingrossation verpfändbar wurden, wir brauchen eines solchen Mittels nicht, der römische Begriff der universitates rerum ist wie dafür geschaffen, und kann wenn irgendwo so hier wohlthätig wirken. Und auch für große Kaufleute und Fabricanten wird die Möglichkeit einer Verpfändung ihres Geschäfts-

Digitized by Google

inventars sehr wichtig überall da, wo nicht, wie es in mehreren Cantonen allerdings der Fall ist, die Maschinen, Webstühle u. s. f. als Pertinenz der Liegenschaft mit dieser verpfändet werden können. Verbietet man die Fahrnißpfandverschreibung überhaupt, so sind da, wo diese Gegenstände nicht zu den Immobilien als ihre Zubehörde gezählt werden, die Eigenthümer von solchen eines großen Creditmittels beraubt, und es ist im Grunde auch gar nicht abzusehen, warum Verpfändung des Mobiliarinventars für sich allein dem Credit schädlich und daher zu verbieten sein, in Verbindung mit der Liegenschaftsverpfändung aber mehr Berechtigung haben soll. Bei solchen Verschreibungen von universitates rerum aller Art wird auch das Erforderniß der Specialität nicht preisgegeben, sobald man nur festhält, daß bloß solche Gesammtheiten von Sachen, welche einen deutlich unterscheidbaren Complex bilden, zu dieser Verpfändung geeignet sind, also nicht nur das ganze Waarenlager, der ganze Weinvorrath, sondern auch bloß die Wollenartikel eines Lagers, der rothe Wein, allerdings jedoch nicht etwa die im vordern Magazin befindlichen Waaren, weil hier die genügende Specialität fehlt, indem weder einzelne Gegenstände gehörig bezeichnet sind noch eine äußerlich erkennbare Qualität der verpfändeten Gegenstände angegeben ist. In diesem Sinn und in dieser Beschränkung möchte ich die Fahrnißpfandverschreibung aufrecht erhalten, also für Gesammtheiten von Sachen, die als solche ihrer äußern Beschaffenheit nach leicht zu bezeichnen und zu erkennen sind, nicht aber für einzelne Gegenstände oder (was rechtlich gleich ist) für eine größere Anzahl verschiedenartiger und unter sich in keinem Zusammenhang stehender Sachen; hier aus volkswirthschaftlichen Gründen nicht. Es liegt ferner im Sinne meiner Anschauung, daß bei einer solchen Pfandverschreibung von Gesammtheiten von Sachen die einzelnen Theile der verpfändeten Sache einem beständigen Wechsel unterliegen, nicht die einzelnen Gegenstände, welche die Gesammtheit bilden, verpfändet sind, und daher der Pfandgläubiger im Concurse des Schuldners nur auf das greifen kann, was im Momente der Concurseröffnung noch im Gewahrsam des Schuldners vorhanden ist. Dadurch mag dieses Pfandrecht in manchen Fällen

Digitized by Google

werthlos erscheinen, zumal wenn die Persönlichkeit des Schuldners wenig Garantie für Erhaltung des Waarenlagers u. s. w. in gleichem Stande bietet. Das erscheint mir nun auch gar nicht bedauerlich, und giebt kein Motiv gegen die Zulässigkeit solcher Pfandrechte. Im Gegentheil liegt darin gerade ein Correctiv gegen deren Ausbeutung. Ehrenmänner aber finden auch in dem scheinbar so schwachen Pfandrechte eine Stütze und eine Hilfe, die ich ihnen zu entziehen mich nicht entschließen könnte. Und auch das dürfte doch wohl zu bedenken sein, daß sobald man dieses Pfandrecht nicht mehr zuläßt, der Verkehr Ersatzmittel suchen und finden wird, die für die gute Treue weitgefährlicher sind; Verkauf und Begründung eines constitutum possessorium u. dgl. würde wohl die unausweichliche Folge sein, um so bedenklicher, als damit auch die Publicität verloren gienge.

Im Interesse einer allseitigen Discussion dieser Frage mache ich gegen meine Ansicht auf das Lucerner Gesetz über die Hypothekarinstrumente vom 6. September 1831 aufmerksam, welches Fahrhabverschreibungen zwar im Allgemeinen gestattet, sie aber in § 32 gerade bei Kramwaaren ausschließt; und das Lucerner Gesetz über das öffentliche Firmaregister vom 11. October 1832 verbietet jedem im Firmaregister eingetragenen Kaufmanne (und das ist jeder, der ein beständiges Waarenlager im Werth von Fr. 1000 und höher besitzt), seine Kaufmannswaaren und Handelsgeräthschaften durch Einsatzung zu verpfänden. Wenn hiebei wirklich der Grund maßgebend gewesen ist, den Rahn anführt (siehe oben S. 46), so muß auch der große Fabricant verhindert werden, seine Fabrik zu verpfänden. — Ferner mag es für die Discussion nur ersprießlich sein, noch zu erwähnen, daß das Zürcher Referat, das dieses Pfandrecht ausführlich bespricht, gerade auf das entgegengesetzte Resultat gelangt ist als ich. Es sagt: „Specielle Mobiliarpfandrechte ohne Besitzesübertragung, angewandt auf Waarenlager u. dgl., enthalten nach meiner Ansicht einen innern Widerspruch, und die Nachtheile derselben dürften die Vortheile für den Verkehr überwiegen. Dagegen scheinen mir keine genügenden Gründe vorzuliegen, pfandbüchliche Verschreibungen mit Bezug auf andere bewegliche

Digitized by Google

Sachen, Vieh, Mobiliar, Maschinen, Geräthschaften u. dgl., wo solche hergebrachten Rechtens sind, abzuschaffen." Man kann vielleicht einen solchen innern Widerspruch zugeben in Bezug auf das Zürchergesetz, wo der bisher von mir besprochene Fall der Verpfändung einer universitas rerum nicht unter den Begriff der Fahrnißpfandverschreibung, sondern unter den des generellen Pfandrechts gestellt erscheint, andrerseits aber selbst bei specieller Verpfändung einzelner bestimmter nicht fungibler Sachen die Möglichkeit offen gelassen ist, daß bei Abgang dieser Gegenstände die dafür angeschafften in den Pfandnexus eintreten; gewiß läßt sich gegen § 877, der dies bestimmt, manches Bedenken erheben. Das ist eine Specialität und doch wieder keine, in diesem Sinn kann man daher von innerm Widerspruch in der Anwendung specieller Mobiliarpfandrechte auf jeweilen wechselnde Sachen reden, während dieser Widerspruch wegfällt, sobald man die Gesammtheit, das Waarenlager u. s. w. selbst als Ganzes, als eine specielle Sache auffaßt, die unabhängig ist von dem Schicksal der einzelnen darin befindlichen Gegenstände. Und was das Zweite betrifft, die Pfandverschreibung einzelner Mobiliarstücke, so habe ich schon oben erklärt, daß ich weniger aus Rechtsgründen als aus nationalöconomischen Rücksichten sie nicht vertheidigen möchte; solche Pfandrechte erscheinen mir höchst unheilvoll für den Schuldner, der sich dadurch gewöhnt, auf leichte Weise Geld aufzunehmen, so lang er noch ein einziges Möbel hat, und sich unvermerkt seiner Habe beraubt sieht. Und was ein Creditor dabei gewinnen und verlieren kann, brauche ich nicht zu sagen.

Ich habe bisher hauptsächlich im Blick auf die Bedürfnisse meiner Vaterstadt bloß von universitates rerum gesprochen. Ich wage nicht zu beurtheilen, inwiefern die Blumenscheine der östlichen Schweiz (bes. Zürich, pr. G. B. § 879), die Miethscheine von Schaffhausen und Schwyz, jene Pfandverschreibungen der Feldfrüchte, diese des Viehes, sämmtlich Verhältnisse, die auch unter diese Rubrik fallen, aufrecht erhalten zu werden verdienen. Die Specialreferate geben mir hierüber Genügendes nicht an die Hand. Ich kann mir indessen denken, daß der Landwirth dieser Mittel ebensosehr bedarf als der kleine Indu-

Digitized by Google

strielle: die Voraussetzungen sind bei beiden dieselben: sie müssen Geld aufnehmen, um die Sache zu bezahlen, die sie erst in der Folge verwerthen können.

Wenn und soweit ich für die bloße Fahrnißpfandverschreibung mich ausgesprochen habe, geschah es unter der ausdrücklich vorangeschickten Voraussetzung des Eintrags derselben in ein öffentliches Pfandbuch. Ich halte dieß für etwas durchaus Wesentliches, das Gegentheil, d. h. pignora tacita, für völlig verwerflich. Dergleichen nicht öffentliche Pfandverschreibungen giebt es, seitdem Wallis in seinem code civil von 1854 zum französischen Princip des Faustpfands übergegangen ist, meines Wissens nur noch in Einem Canton, nämlich Basel (Stadt und Land). Baselland hat in seiner Landesordnung § 98 ff. den Satz, daß durch Handschriften, d. h. schriftliche Schuldbekenntnisse des Debitors, auch Mobilien mögen verpfändet werden, die Basler Stadtgerichtsordnung von 1719 § 271 hatte ebenfalls bei Mobilien einfache Pfandverschreibung durch den Schuldner zugelassen. Die Collocationsordnung von 1852 fordert notarialische Errichtung der Pfandverschreibungen und stückweise Aufzählung der Gegenstände oder doch soviel möglich wenigstens unter genauer Angabe der Art oder Gattung, des Quantums, Gewichts, des Aufbewahrungsortes u. s. w. Diese Aenderungen schienen damals zu genügen, weil man nur zwei Uebelstände ins Auge gefaßt hatte: die Möglichkeit der Rückdatierung von Pfandverschreibungen und Zweifel darüber, was unter dem „in specie verschrieben" der alten Gerichtsordnung gemeint sei. Indessen ist diese Bestimmung der Coll. O. von 1852 mehr als mangelhaft gerathen. Sie ist einmal auf halbem Wege stehen geblieben, indem sie bloß zur notarialischen Abfassung, nicht zum Pfandbuch gelangte, andrerseits mit ihrer Umschreibung des Begriffs der Specialität ganz ungenügend ausgefallen. So ist sie denn in dieser doppelten Richtung das beständige Kreuz der Notarien, welche auf Treu und Glauben in ihre Acte schreiben müssen, daß die Gegenstände noch Niemanden verpfändet seien, obschon sie das gar nicht wissen, und bei Waarenlagern u. dgl. mit dem Begriff der Specialität nicht ins Reine kom-

Digitized by Google

men. Sie wird hoffentlich in nicht ferner Zeit der Ungunst der Einsichtigen zum Opfer fallen.

Hier wäre denn auch noch zu reden von dem Privileg der Waadtländer Bank, Pfandrechte an Mobilien durch bloße Verschreibung ohne Besitzübergabe zu erlangen. Ich verweise aber hierüber auf die Motive zum schweizerischen Handelsrechtsentwurf S. 470 ff., deren Ansicht ich völlig theile. Wird, wozu Aussicht vorhanden ist, in nächster Zeit dieses Privileg aufgehoben, so fällt ohnedieß die ganze Frage dahin. Ueberhaupt aber ist sie weniger eine juristische als eine nationalöconomische. Mag es sich auch unter Umständen vielleicht rechtfertigen lassen, einem in einem Lande neu einzuführenden Gewerbszweige durch Privilegien unter die Arme zu greifen,[1]) so handelt es sich jedenfalls bei der Waadtländer Bank um so etwas nicht.

Es bleiben uns noch die generellen Pfandrechte Zürichs und Berns, und zwar hier nach dem bisher Ausgeführten bloß die an ganzen Vermögen, die Verschreibungen von Hab und Gut. Wie sich dieselben gebildet haben beim Heraustreten der Gülten aus ihrer engen dinglichen Beziehung zur belasteten Liegenschaft, wie sie zuerst subsidiär constituiert wurden für den Fall, daß die in erster Linie belastete Liegenschaft nicht ausreiche, so wurden sie nachher von dieser Verbindung gelöst und als selbständiges Institut weiter gebildet. In Bern fällt dieß in die Mitte des 16. Jahrhunderts. Während die ältern Quellen und Hans von Rüttes Stadtsatzung noch nichts davon wissen, enthält eine Concursrangordnung vom 26. Februar 1562 (ungedruckt, im Berner Archiv, Policeibücher I, 199) die Bestimmung: „demnach, so söllend die andern Schuldbrief und gmein Handgschriften, in denen aber dhein benempt Underpfand, sonders alle und jede des Schuldners Güter in gmein verschriben, harnach volgen und allwäg das elter Datum der verbrieften Sachen ... vorgan," eine Bestimmung, die beinahe wörtlich in die Gerichtssatzung von 1614 übergegangen ist. Inwiefern zur Gültigkeit dieses Pfandrechts notarialische Abfassung der Ur-

[1]) Vergl. z. B. Roscher, in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft von Schütz, Hoffmann, Weber und Schäffle, Jahrg. 21, S. 15—17.

Digitized by Google

kunden nothwendig war, ist aus den angeführten Stellen nicht ersichtlich, doch ist es wahrscheinlich, daß bloße Verschreibung des Schuldners nicht genügte, wenn man bedenkt, daß die Gültbriefe (und die Gerichtssatzung von 1614 spricht ja namentlich von Gültbriefen, in denen keine benampten Underpfänder, sonder alle und jede des Hauptschuldners Güter in gemein verschriben) ursprünglich bloß von den öffentlichen Beamten errichtet wurden und das Notariat jederzeit den Amtsschreibern zugewiesen war. Die Gerichtssatzung von 1761 jedoch (Theil I, Tit. 26, Satzung 1), die für diese Verschreibungen nun den Ausdruck Obligationen braucht, erklärt es „zur Gültigkeit solcher Obligationen nicht nöthig, daß selbige durch einen geschwornen Schreiber gefertigt werden, wann sich der Gläubiger mit des Schuldners eigenhändigen Unterschrifft vergnügen will." Damit ist aber auch der Character der Obligation ein wesentlich anderer geworden als er früher war. Das generelle Pfandrecht ist in ein Concursprivileg aufgegangen und kann anders als im Concurs nicht geltend gemacht werden, und das Civilgesetz von 1824—1830 hat die Verbindung der Obligationen mit dem Pfandrecht noch mehr gelöst, indem es in Art. 959 ff. dieselben von den Pfandverträgen auch äußerlich getrennt hat. Die Berner Obligation steht daher jetzt so ziemlich auf gleichem Boden wie die Handschrift Solothurns, und wenn ich sie hier erst bespreche, so geschieht es blos, weil sie und ihr Vorrecht formell immer noch auf der Generalhypothek beruht.

Das generelle Pfandrecht Zürichs dagegen hat den ursprünglichen Character mehr dadurch bewahrt, daß es, obschon es auch nur im Concurse des Schuldners realisiert werden kann, doch durch canzleiische Fertigung bestellt werden muß.

Sind nun diese Pfandrechte zu vertheidigen? Ich unterscheide auch hier wieder in erster Linie, ob das Requisit der Publicität aufrecht erhalten worden ist oder nicht. Ist dieß nicht geschehen wie in Bern, so weiß ich für das generelle Pfandrecht der Obligationen keine Rechtfertigung, so wenig als für das Vorzugsrecht der titres authentiques oder der Handschriften Solothurns. Ist aber die Publicität gewahrt wie in Zürich, so wird man vielleicht von mir erwarten, daß ich hier

Digitized by Google

so gut für das Pfandrecht mich ausspreche wie für das an Waarenlagern u. s. w. Man wird mir sagen, daß wenn man Gesammtheiten von Sachen zu verpfänden gestattet, nur noch ein kleiner Schritt sei zur Zulassung der generellen Verpfändung des ganzen Vermögens, und daß man inconsequent werde, wenn man bei den speciellern Gesammtheiten von Sachen stehen bleibe, die ursprünglichste und natürlichste Gesammtheit aber, die des ganzen Vermögens, vom Pfandrecht ausschließe. Und doch möchte ich diesen letzten Schritt nicht thun, sondern die generellen Pfandrechte an ganzen Vermögen verwerfen. Schon der Gang der Rechtsentwicklung zeigt uns eine wesentlich verschiedene Behandlung beider Arten von Pfandrechten. Die Pfandrechte an Waarenlagern u. dgl. sind aus dem Bedürfnisse entsprungen, solche Gegenstände gleich den Liegenschaften für den Credit und den Verkehr in ausgedehnterer Weise nutzbar zu machen. Die generellen Einsatzungen ganzer Vermögen verdanken ihre Entstehung einem wesentlich andern Motive. Sie hatten ursprünglich nur den Zweck, bei den Gülten, die ihrer Natur nach rein dinglich auf dem Grundstück hafteten und keine persönliche Verpflichtung des Gültverkäufers begründeten, diese persönliche Haftpflicht zu ersetzen; sie paßten für den Uebergangszustand aus der Naturalwirthschaft in die Geldwirthschaft, aus dem Reallastensystem in das Hypothekensystem; die Gült haftete in erster Linie allerdings noch auf dem Gute, von und auf welchem sie begründet war, subsidiär aber sollte der Schuldner haften, und um das bei der noch wesentlich von jeder persönlichen Beziehung freien und rein dinglich constituierten Gült zu ermöglichen, legte man sie auch auf seine andern Grundstücke und selbst Liegendes und Fahrendes. Darum wurde alles das mitverpfändet. Wir dagegen stellen die persönliche Haftpflicht des Schuldners voran, diese umfaßt die Haftung mit dem ganzen Vermögen, und so hat die generelle Verpfändung des ganzen Vermögens jetzt keinen Sinn mehr, jedenfalls nicht mehr den Sinn, der ihr vor 300 Jahren beigelegt, nicht mehr den Zweck, der damals mit ihr erreicht wurde. So fehlt der heutigen generellen Verpfändung ganzer Vermögen schon die historische Grundlage, denn die Bedürfnisse, der sie seiner Zeit ent-

Digitized by Google

sprossen ist, sind heute nicht mehr vorhanden. Aber auch abgesehen davon gelange ich zu demselben Resultat durch folgende Betrachtung. Es ist rechtlich und factisch denn doch ein bedeutender Unterschied zwischen den früher besprochenen universitates rerum und einem ganzen Vermögen. Jene umfassen lauter gleichartige Gegenstände und erscheinen als äußerlich wohl erkennbare, für sich bestehende Complexe einer bestimmten Art von Sachen, sie sind selbst wieder zu einem bestimmten Vermögensstück geworden, dem ein specieller Character zukommt, man kann sagen, das Erforderniß der Specialität sei gewahrt, wenn man auch Pfandrechte an Gesammtheiten von Sachen gestatte. Das Alles hört bei einem ganzen Vermögen auf, dieses umfaßt die verschiedenartigsten Rechte und Verhältnisse, nicht bloß Gegenstände (res corporales), sondern auch Forderungen u. s. w., die sich entweder gar nicht oder nur schwer und in etwas complicierter Weise zur Verpfändung eignen. Daher ist die nothwendige Folge die, daß ein solches generelles Pfandrecht an ganzen Vermögen seinen ursprünglichen Character verliert, und anders als im Concurs gar nicht realisiert werden kann, während ein Waarenlager so gut als eine Liegenschaft oder ein einzelnes Fahrnißstück auf Begehren des Pfandgläubigers versilbert werden kann, ohne daß der Schuldner fallit gemacht wird. Wer nur den unbestimmten Begriff des „Vermögens" als Substrat eines Pfandrechts gewähren kann, der giebt eben factisch kein Pfandrecht mehr, sondern ein reines Concursprivileg. Will man aber auch dieser Argumentation ein durchschlagendes Gewicht absprechen und mit Zürich daran festhalten, daß Pfandrechte an Waarenlagern u. s. w. so gut und nicht weniger generelle Pfandrechte seien als die an ganzen Vermögen, so glaube ich liegt es doch in der Gesetzgebungspolitik, zwischen beiden in der angegebenen Weise zu unterscheiden. Wir wollen die Consequenz im Recht und in einem Gesetzbuch nicht gering schätzen, aber wir wollen uns auch die römischen Juristen zum Muster nehmen, die mit ihrem classischen sed non æquum videtur so oft der Consequenz die Spitze abgebrochen haben, wo sie dem natürlichen Rechtsgefühl widersprach. So möchte ich in unsrer Frage sagen: wir wollen nicht

Digitized by Google

weiter gehen als die Bedürfnisse des Lebens erheischen und dem Character des doch wesentlich auf die Specialität basierten Pfandrechts entspricht. Nun existiert aber kein Bedürfniß, die Möglichkeit der Verpfändung Jemanden zu gewähren, der keine reelle Unterlage für das Pfandrecht geben kann.

Das hier Ausgeführte möchte auch als ein dem Berner Referenten gemachter Vermittlungsvorschlag erscheinen. Herr Professor Vogt trägt Bedenken, die Berner Obligationen ohne Weiteres zu verurtheilen, er verkennt nicht, daß sie ein ungeschicktes, ja verwerfliches Mittel seien, den Personalcredit zu heben, glaubt aber, daß irgend ein Ersatz dafür müße geboten werden: das könnte vielleicht am einfachsten so geschehen, daß man der Abtrennung des Geschäfts von der Persön des Schuldners gesetzliche Sanction ertheile, das Geschäft als ein für sich bestehendes künstliches Rechtssubject der Person des Geschäftstreibenden gegenüberstelle, bei einem Concurs zuerst das Geschäft als solches liquidiere und ausschließlich zur Bezahlung der Geschäftsschulden verwende: „man würde auf diese Weise den Mißbrauch des Personalcredits ausschließen; Schulden, welche Jemand zur Bestreitung seines Lebensunterhalts contrahiert (den er durch seine Arbeit sich beschaffen soll), Schulden, die keinerlei productiven Zweck haben, würden erschwert, und könnten nicht durch Ausstellung einer „Obligation" vor andern privilegiert werden. Aber derjenige, welcher zur Eröffnung oder Erweiterung eines Geschäfts, also zu productivem Zwecke, den Credit in Anspruch nehmen will, käme leichter zum Ziele, wenn das Gesetz dem Gläubiger die Garantie gewährte, daß das mit Hilfe des von ihm gewährten Credits Erworbene zunächst auch ihm gesichert wäre" u. s. w. Ich möchte darüber nur Folgendes bemerken: Es wird hier der Lieferung zu productiven und unproductiven Zwecken ein Einfluß auf das Recht eingeräumt, der ganz ungebührlich ist und alles Recht über den Haufen wirft. Vorerst ist der Credit wesentlich etwas Persönliches und wird es immer bleiben; selbst da, wo der Schuldner volle Realsicherheit für eine Schuld anbieten kann, wird ein Creditor sich die Person desselben noch ansehen und prüfen, ob er von ihm regelmäßige Zinszahlung u. dgl. erwarten kann. Im Handels-

Digitized by Google

verkehr tritt das ganz besonders hervor: dem „Geschäft" creditiert man nicht, wenn man dem Inhaber desselben nicht traut. Schon darum ist es etwas Abnormes, die einen Creditoren vor den andern zu bevorzugen, da sie doch alle der Persönlichkeit des Schuldners creditiert haben. Unsre Verhältnisse sind auch durchaus nicht darauf angelegt, zwischen Creditoren, die zu productiven und zu unproductiven Zwecken creditiert haben, so zu unterscheiden. Der Handwerker ist beinahe noch mehr als der Waarenlieferant genöthigt zu creditieren; der letztere zieht einen Wechsel auf drei Monate, der Handwerker muß in der Regel ein Jahr lang Geduld haben, und es hieße ihm oft die Arbeit unmöglich machen, wollte man ihn durch solche Maßregeln wie die vorgeschlagenen zwingen, bloß gegen baar zu arbeiten. Und weiter, wenn der Schuldner alles verfügbare Geld, statt die Rechnungen des Schusters und des Schneiders zu bezahlen, zur Einlösung von Wechseln oder zur Anschaffung von Waaren verwendet, wer hat dann am Ende dem Geschäfte creditiert, ist nicht der Credit des Schusters und des Schneiders ebensogut als der des Waarenverkäufers dem Geschäfte zu Gut gekommen? Ueberhaupt aber ist der ganze Vorschlag etwas einseitig nur auf Hebung der Handelsgläubiger gerichtet, während der Handwerker zurückgestellt wird. Es wäre dieß höchstens dann gerechtfertigt, wenn nur der Handelsverkehr des Credits bedürfte, in allen übrigen Lebensverhältnissen aber derselbe entbehrlich wäre und ohne Hemmung der andern Berufsarten in denselben Zug um Zug könnte gehandelt werden. Das würde einen idealen Zustand voraussetzen, wo jeder Handeltreibende sich zur heiligsten Gewissenspflicht machen würde, den Bäcker und Schuster sofort zu bezahlen, und selbst wenn gleichzeitig der Schuster mit seiner Arbeit nebst Rechnung und der Notar mit einem verfallenen Wechsel an seine Thüre pocht, die Schusterrechnung zu bezahlen und den Notar, resp. seinen Clienten auf sein Vorrecht im Concurse zu verweisen, während eben der Lauf der Dinge der ist, daß der Wechsel bezahlt und der Schuster, von dem man kein schnelles Wechselrecht zu fürchten hat, vertröstet wird. — Statt dessen gebe man die Möglichkeit einer Verpfändung auf dem Boden der Specialität und

Digitized by Google

Publicität. Wenn der Landwirth seinen Viehstand und der Krämer seine Waaren verpfänden kann, so ist einerseits ihm geholfen und andrerseits muß sich keiner, der sich mit persönlichem Credit begnügt hat, darüber beklagen, daß ein Andrer ihm vorgezogen werde, der ebenfalls nur auf Personalcredit geborgt hat.

Bevor ich das Pfandrecht verlasse, bemerke ich bloß noch, daß solche Beschränkungen desselben, wie sie im Interesse des Credits z. B. § 891 des zürch. Gesetzes[1]) aufstellt, beibehalten werden können und sollen, das ist aber ein Punct, der für unsre Frage weiter nicht in Betracht kommt.

III. Vorzugsrecht des Vögtlings-, Kinder- und Weiberguts.

Man kann vielleicht sagen, daß bei Waisen- und Kindergut die Nothwendigkeit der Bevorzugung vor andern Forderungen eine zwingendere sei als beim Weibergut. Denn die Frau tritt in die Ehe aus freier Wahl, verbindet sich zur Gemeinschaft des Lebens mit dem Gatten aus eigenem Antrieb, während die Kinder und Bevogteten jeder eigenen Willensäußerung und Willensbestimmung entbehren. Doch wäre das mehr theoretisch richtig als in der Wirklichkeit zutreffend. Denn der Schluß wäre nicht durchzuführen, daß wer einem Andern seine Person und sein ganzes Schicksal anvertraut, ihm deßwegen auch hinsichtlich der Vermögensverwaltung volles Vertrauen schenkt, die tägliche Erfahrung zeigt im Gegentheil, daß oft nicht ohne Bedenken das Frauengut dem Manne übergeben wird, zu dem man sich sonst nur Liebes und Gutes versieht. Das darf und soll das Recht berücksichtigen.

Ich constatiere vor Allem, daß die eingelaufenen Specialreferate sich fast durchgängig für Aufrechthaltung dieser Privilegien aussprechen, und ich schließe mich dieser Ansicht an. Da nun aber das in neuerer Zeit namentlich im Handelsrecht mißgünstig angesehene Weibergutsprivileg vielleicht auch in unsrer

[1]) Der Schuldner darf zur Zeit der Verpfändung nicht betrieben sein, und das Pfandrecht wird nur wirksam, wenn der Schuldner nicht innert einer gewissen Frist seit Bestellung desselben in Konkurs geräth.

Digitized by Google

Versammlung auf größern oder geringeren Widerstand stoßen wird, so will ich hier in Kürze, um die Arbeit nicht übermäßig auszudehnen, die Hauptgesichtspuncte andeuten, von denen ich hiebei geleitet werde.

Der erste ist der historische: Die ganze Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Deutschland, namentlich aber in der Schweiz, trägt den Character, die Ehefrau für ihr Zugebrachtes sicher zu stellen. Der Satz, daß Frauengut weder wachsen noch schweinen soll, beherrscht völlig das alte Eherecht, das System der alten Güterverbindung, wie es ja jetzt noch in vielen Cantonen der innern und östlichen Schweiz gilt. Das machte sich sehr einfach, so lang das bewegliche Capital selten war und das Vermögen der Frau sich daher während der Ehe wenig oder gar nicht veränderte. Als sich dann der Verkehr steigerte und das Capital sich vermehrte, und die Frau dem Ehemann nicht mehr bloß Liegenschaften oder Gülten, die keiner Veränderung unterlagen, sondern verfügbare Capitalien zubrachte, wurde auch sofort ganz allgemein, in allen schweizerischen Gebieten, ohne daß eins auf das andre einen bestimmenden Einfluß geübt hätte, aus eigenstem Trieb, und doch in den Grundlagen völlig übereinstimmend, ein Ersatz gefunden. Das „an Erb und Eigen Legen" der innern und östlichen Schweiz, das „Setzen in Ehestener Weise" zu Basel, das assignal (jetzt assignat) der Waadt, Errichtung von Renten, die auf Liegenschaften des Mannes geschlagen wurden, Alles dies geht darauf aus, der Ehefrau das von ihr zugebrachte wandelbare Vermögen möglichst fest zu machen, nicht bloß für den Concurs, sondern auch für den Fall des Todes des Ehegatten. Und daß auch in Bern die Sache einen ähnlichen Entwicklungsgang befolgt hat, und man schon im 16. Jahrhundert das Weibergut durch Verpfändung des Vermögens des Mannes zu sichern suchte, bis die Satzung von 1596 dies förmlich zum Gesetz erhob und die Hälfte des eingebrachten Weiberguts befreite, ist höchst wahrscheinlich; ebenso hat Neuenburg ganz entsprechend seiner Anschauung der Hypotheken, die im Concurse ihre Bedeutung als Pfandrechte verloren und nur noch des Vorrechts der notarialischen Titel genossen, das in den Ehecontracten stipulierte

Digitized by Google

Frauengut als titre public gelten lassen und in zweiter Classe collociert. Noch das heutige Weibergutsprivileg beruht in den meisten Cantonen vorzugsweise auf einer Weiterbildung dieses Gedankens, indem entweder eine Hypothek fingiert oder der Mann angehalten wird, eine zu bestellen.

Mag es schon aus diesem Grunde bedenklich erscheinen, an der seit Jahrhunderten feststehenden, mit dem ganzen Eherecht und den Lebensverhältnissen eng verwachsenen Grundlage zu rütteln, so scheint mir auch folgende Betrachtung ins Gewicht zu fallen. Es wird wohl Niemand bestreiten, daß das eheliche Güterrecht eines Volkes, wie es selbst einerseits gewiß Ausfluß der volksthümlichen Auffassung der Ehe und des ehelichen Lebens ist, so auch hinwiederum einen Rückschlag auf das Familienleben selbst übt, und je nach seiner verschiedenen Gestaltung auch die Stellung der Ehegatten sich ändern kann. Mir scheint, daß wenn ein Volk, bei dem Jahrhunderte lang die Gütergemeinschaft in dieser oder jener Modification geherrscht hat, mehr und mehr zu dem System der getrennten Vermögen übergeht, darin die Hinweisung liege auf Schwächung des Familienlebens und Lockerung des ehelichen Verhältnisses, welche diese Aenderungen allmählig hervorruft, umgekehrt aber auch ein von außen, z. B. durch eine unvorsichtige Gesetzgebung gegebener Anstoß, der auf das eheliche Güterrecht umgestaltend einwirkt, der Anlaß werden könne zu einer allmähligen Auflösung des ehelichen und familienrechtlichen Bandes. Als eine solche unvorsichtige Gesetzgebung glaube ich für unsre schweizerischen Verhältnisse diejenige bezeichnen zu dürfen, welche das Privileg des Weiberguts zerstören würde. Dadurch wäre die Gütergemeinschaft oder die Güterverbindung, wie sie jetzt bald in dieser, bald in jener Gestalt in den Cantonen herrscht, durchbrochen; als Correlat der Aufhebung des Weibergutsprivilegs würde sich sofort durch die Praxis die Gütertrennung geltend machen, theils vor Eingehung der Ehe bei Vorsicht der Frauen oder ihrer nächsten Verwandten, theils erst während der Ehe mit höherer Schwierigkeit und großem Verluste. Damit aber wäre auch ein Zankapfel in die Ehe geworfen, der üble Früchte trägt. Ein Mann, der leichtsinnig scheint, aber für gute Ein-

Digitized by Google

flüsse nicht unzugänglich ist, wenn man ihm mit Vertrauen entgegenkommt, wird dadurch, daß das Vermögen der Frau seiner Verwaltung nicht anvertraut wird, verbittert und störrisch. Und auch wo es nicht so weit kommt, erzeugt die Gütertrennung leicht eine gewisse Gleichgültigkeit, die sich von den Vermögensverhältnissen auch auf das persönliche Verhältniß ausdehnt. Die Frau, mag sie mit der Gütertrennung einverstanden gewesen sein oder nicht, ist in solchen Fällen immer der leidende Theil, der zwischen den zwei streitenden Interessen des Ehemanns und der Verwandten das Opfer wird. Selbst die Verwandten berücksichtigen oft nur zu sehr bloß das pecuniäre Interesse der Ehefrau, ohne auf ihre persönliche Stellung zum Manne Rücksicht zu nehmen. Daß aber die Aufhebung des Weibergutsprivilegs die Gütertrennung und damit solche Uebelstände befördern würde, ist wohl kaum zu bezweifeln. Hören wir eine officielle Aeußerung aus Thurgau: „Das Rechtsinstitut der Gütertrennung während der Ehe ist ganz neu aufgenommen in unser Thurgauisches Recht. Nach einläßlicher Berathung fand man diese Modification des bisherigen Rechts für durchaus nothwendig, wenn der Familie auch nicht gar aller und jeder Schutz in den meisten Fällen entzogen werden wollte. Früher waren Bevogtigung des Mannes oder Ehescheidung bei nicht stattgehabter Weibergutsversicherung noch die einzigen trostlosen Auskunftsmittel für mit gänzlichem öconomischen Ruin bedrohte Frauen und Kinder. Diesen Mitteln hier ein weiteres, milderes beizufügen hielt die Commission für dringend geboten," sagt die Anmerkung zu § 119 des priv. Ges. von Thurgau. Es mag überraschen, von Bevogtigung und Ehescheidung und Gütertrennung als den einzigen trostlosen Auskunftsmitteln reden zu hören, während einige Seiten vorher das Thurgauische Eherecht als der würdigsten Auffassung der Ehe, Gemeinschaftlichkeit aller Schicksale in Glück und Unglück entsprechend bezeichnet ist. Hier liegt der Schwerpunct. Es ist wohl schön, die Ehe als den Bund zu innigster Vereinigung in Freud und Leid hinzustellen, und wohl dem Lande, wo ein solcher Zustand so fest und allgemein ist, daß das Gesetz ihn ohne Bedenken zur Grundlage seines Güterrechtssystems nehmen kann. Aber durch ein

Digitized by Google

Gesetz erzwungen werden kann er nicht, und wenn auch äußerlich der gleiche Erfolg erreicht wird, so ist es eben ein „trostloser" Erfolg, über den man sich nicht freuen kann, während da, wo der rechte eheliche Sinn und das wahre eheliche Leben herrscht, trotz Weibergutsprivilegien es vorkommt, daß die Ehefrau zur Rettung der Ehre ihres Mannes ihr Eingebrachtes seinen Gläubigern überläßt und statt Bevogtigung oder Ehescheidung ihm im Unglück doppelte Treue erzeigt.

Mir scheint also, mit dem Vorrecht des Frauenguts im Concurse des Mannes erhalte man sich auch die Gütergemeinschaft, die unsern Verhältnissen und überhaupt dem germanischen Familienleben mehr entspricht als das Dotal- und Paraphernalsystem, und die man sich im Interesse von Haus und Familie möglichst rein erhalten muß. Auch das oft gehörte Bedenken, daß das Weibergutsvorrecht dem Credit eines Landes Eintrag thue, fände ich, selbst wenn das richtig sein sollte, gegenüber den obigen Erwägungen nicht sehr ins Gewicht fallend, ich halte es aber ganz abgesehen hievon an sich schon für übertrieben. Ich muß hier wiederholen: der Credit ist und bleibt etwas Persönliches, jeder Kaufmann weiß zu gut, daß auch ohne Weibergutsprivileg ein noch so immenses zugebrachtes Gut der Ehefrau seines Schuldners ihm nichts hilft, wenn der letztere es durch Börsenspiel u. s. f. durchbringt. Flößt ihm der Schuldner Vertrauen ein, so creditiert er ihm trotz jenem Privileg, ist der Schuldner aber nicht vertrauenswürdig, so findet er auch sonst schwer Credit. Aber, sagt man, der Schuldner macht Wind mit dem Vermögen seiner Ehefrau, giebt sich das Ansehen, als habe er über reiche Geldmittel zu verfügen, und wenn es zum Bruche kommt, so nimmt die Frau Alles weg. Ist das indeß bei Gütertrennung nicht möglich? Können nicht schon die Zinsen eines ansehnlichen Frauenguts zu ähnlichen Trugbildern benutzt werden, kann der Mann verhindert werden, mit Liegenschaften, Equipage u. s. f. der in Gütertrennung lebenden Frau Staat zu machen, ist überhaupt nicht gleiche Gefahr vorhanden bei jedem versicherten Darlehn? Auch hier wird eben die Persönlichkeit des Kaufmanns für seinen Credit den Ausschlag geben.

Digitized by Google

Hinwiederum finde ich allerdings das Maß, das mehrere schweizerische Cantone in Privilegierung des Weiberguts eingehalten haben, wenn sie bloß die Hälfte oder zwei Drittel desselben bevorzugten, durchaus begründet. Das ältere deutsche Recht, das überhaupt den rein persönlichen Begriff der römischen obligatio nicht in seiner ganzen Präcision und Consequenz erfaßt, sondern gewisse Schulden in eine nähere Beziehung zu einzelnen Vermögensstücken gesetzt hat, hat den Begriff der Eheschulden sehr bestimmt ausgebildet, und für diese zum Unterhalt der Ehe begründeten Schulden die Haftpflicht des gemeinsamen Vermögens aufgestellt. Die neuere Zeit ist wieder mehr davon zurückgekommen, wohl hauptsächlich darum, weil die modernen Gesetze viel schärfer in unbedingter Durchführung der römischen Auffassung das persönliche zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Obligationsverhältniß zur Geltung bringen und demgemäß die unter Ehevogtei stehende Frau als ganz verfügungsunfähig außerhalb jeder Verpflichtung lassen, und den Mann als einzig haftbar für alle während der Ehe eingegangenen Schulden erklären. Als Ersatz für die alte Bezahlung der Eheschulden aus dem gemeinschaftlichen Vermögen erscheint dann die Beschränkung des Weiberguts privilegs, und die Zurücksetzung des nicht privilegierten Theils des Frauenvermögens selbst hinter die Chirographargläubiger. So wird das Anstößige, das darin liegt, daß der Bäcker, dessen Brot auch Frau und Kinder genährt, der Schuster, der für die Ehefrau gearbeitet hat, leer ausgeht, während letztere vielleicht ihr ganzes Vermögen zurückerhält, gemildert und abgeschwächt, wenn auch nicht so vollständig ausgeschlossen wie es bei Durchführung des Begriffs der Eheschulden möglich war.

Mit diesen Andeutungen über einen so wichtigen Punct muß ich mich hier begnügen. Eine auf den Grund gehende Erörterung über Recht und Zweckmäßigkeit des Weiberguts privilegs würde eine einläßliche Betrachtung der auch in der Schweiz so mannigfaltigen ehelichen Güterrechte erfordern, die weit über die Grenzen eines Referats hinausführen müßte. Ich

Digitized by Google

glaubte meiner Aufgabe nachzukommen durch Aufstellung der Gesichtspuncte, welche ich hauptsächlich als maßgebend betrachte, und der Discussion muß vorbehalten bleiben, an der Hand der unter der Herrschaft der einzelnen Cantonalrechte gemachten Erfahrungen speciellere Vorzüge und Gebrechen des Bestehenden darzulegen.

Ich fasse das Resultat meiner Prüfung folgendermaßen zusammen:

Als im Concurs bevorzugte Forderungen sind zu rechtfertigen in der Classe der specifisch privilegierten die Sterbe- und Begräbnißkosten und der Lidlohn, sodann in der Classe der Pfandrechte die vermöge Inscription in das öffentliche Hypothekenbuch bei Immobilien, vermöge Faustpfand bei einzelnen Mobilien und vermöge Eintragung in ein öffentliches Pfandbuch bei Gesammtheiten von Sachen gesicherten Forderungen, endlich die Forderungen für Vögtlings-, Kinder- und Weibergut.

Bei dieser Beschränkung der Privilegien ist auch die Frage sehr vereinfacht, in welche Rangordnung sie unter einander zu treten haben. Es liegt der Gedanke nahe und erscheint auch den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend, daß der Hypothekarcredit nicht unnöthiger Weise durch Vorzugsrechte gefährdet werden soll. Diesem Gedanken folgend haben die meisten Collocationsordnungen alle privilegierten Forderungen bloß an das unverpfändete Gut gewiesen, und zwar in erster Linie an die unverpfändete Fahrniß. Ich halte das auch für ganz richtig bei der Ausdehnung, welche in den meisten Gesetzen den specifischen Privilegien unvermerkt unter der Hand des Gesetzesredactors geworden ist. Beschränkt man aber diese Privilegien auf die Sterbekosten und den Lidlohn, und zwar auch diese beiden wieder auf ein selten oder nie eingehaltenes bescheidenes Maß, so dürften sie ihrer oben besprochenen Natur nach bei Mangel genügender unverpfändeter Habe selbst aus dem verpfändeten

Digitized by Google

Gut vor den Pfandgläubigern befriedigt werden, und ich möchte diesem Entscheide den Vorzug geben.

Die Reihenfolge der einzelnen Pfandrechte unter einander würde sich bestimmen durch den Besitz und bei der bloßen Verschreibung durch das Alter. Immerhin das Specialpfand vor dem selbst ältern Generalpfand, insofern man dieses beibehält.

Dann kämen das Waisen-, das Kinder- und das Weibergut in der hier aufgeführten Ordnung. Wie sehr es in der Natur der Sache liegt, daß diese den Pfandrechten nachstehen, ergiebt sich schon daraus, daß bei Vorgang derselben das Pfandrecht in den meisten Fällen seinen Werth verlöre, weil erfolglos wäre, und damit dieses wichtige Creditmittel geschwächt oder zerstört würde. Es hat diese Rangordnung um so weniger Bedenken, als man wenigstens dem Kinder- und Weibergut selbst oft die Vortheile des Pfandrechts zuzuwenden vermag. Außerdem ist die Ehefrau nach manchen Rechten gegen Verpfändungen Seitens des Mannes dadurch gesichert, daß ihre Einwilligung dazu für nothwendig erklärt wird. Hat sie diese gegeben, so ist gar keine Veranlassung mehr, das Weibergut vorzuziehen.

Dritte Frage.

Ist eine Einheit des schweizerischen Rechts in dieser Frage wünschbar und auf welchem Wege und in wieweit ist dieselbe bei den bestehenden Bundesverhältnissen erreichbar?

Ich kann mich über diese Frage kurz fassen. Die Wünschbarkeit eines einheitlichen Rechts für den Concurs macht sich besonders dringend fühlbar bei dem Kaufmannsstande und ist hier auch wohl unzweifelhaft sehr begründet. Und das Hauptinteresse der Kaufleute hinwiederum geht nicht auf diese oder jene Form der Massaverwaltung, der Liquidation u. s. w., sondern hat seinen Sitz in der Frage, was für Forderungen Concursprivilegien genießen. Für den Concurs der Nichtkaufleute

Digitized by Google

erscheint solche Einheit allerdings weniger dringend, hier wird sich im Ganzen die Creditorschaft auf den Wohnort des Gemeinschuldners concentrieren, doch sind auch davon manche Ausnahmen denkbar, namentlich wo der Schuldner selbst seinen Wohnsitz ein- oder mehrmals verändert hat. Handelte es sich daher für uns bloß theoretisch um die Wünschbarkeit der Rechtseinheit in dieser Materie, so würde ich sie für beide Arten von Concurs als vorhanden erklären.

Weitaus schwieriger ist aber die Frage, in wieweit die Einheit des Rechts dermalen erreichbar wäre. Wenn man einen Blick auf die Masse von Privilegien in den Cantonalrechten wirft, so scheint jede Hoffnung auf Verständigung sinken zu müssen, so lang die Cantone hierin souverain sind. Doch ist hier zu unterscheiden. Mich dünkt vorerst, die vielen Singularitäten, welche die einzelnen Cantonalrechte in der unter I. behandelten Classe der specifischen Privilegien aufweisen, seien zum größten Theil nicht Erzeugnisse eines tief im Volk wurzelnden Rechtsbewußtseins und Bedürfnisses, sondern theils historische Ueberreste ohne innere Lebenskraft, theils doctrinäre Fündlein ohne Wurzel im practischen Leben. Aber gesetzt auch, es wäre bei den sämmtlichen Cantonen Geneigtheit vorhanden, diese Singularitäten fahren zu lassen, so wäre freilich damit noch nicht viel für die Einheit des Rechts gewonnen. Das Wesentliche ist ja nicht, ob die Arzt- und Apothekerforderungen nur für die letzte Krankheit oder für das ganze verflossene Jahr privilegiert werden, ob der Lidlohn auf den Lohn der Dienstboten beschränkt oder auch noch die Forderung des Handwerkers u. a. daran angeschlossen wird u. s. f., sondern ob die Bedingungen, unter denen die Pfandrechte und das Weibergutsprivileg wirksam werden, dieselben seien: Einheit in den Concursvorrechten ist nicht vollständig erreichbar ohne eine wenigstens annähernde Einheit des Hypothenwesens und des ehelichen Güterrechts. Nach dieser Richtung aber scheint mir dermalen eine Einigung noch in weitem Felde zu liegen. Denn diese zwei Seiten des Civilrechts dürften am allermeisten als die am tief-

Digitized by Google

sten im Bewußtsein des Volkes wurzelnden bezeichnet werden, und man kann in andern Partien des Rechts ohne große Mühe etwas Neues einführen, während man mit einem neuen Familien- oder Pfandrecht tausendfachen Anstoß giebt. Was vorerst das eheliche Güterrecht betrifft, so ist dasselbe fast in jedem Canton wieder anders, wenn auch oft nur in unwesentlichen Puncten; die Grundlage ist regelmäßig die gleiche und zwar in der Mehrzahl der Cantone diejenige Form der Gütervereinigung, die ich nach Bluntschlis Vorgang Güterverbindung nennen will, mit bald mehr, bald weniger stark hervortretendem usus fructus maritalis. Das gilt selbst für die dem österreichischen Gesetzbuch folgenden Rechte, die das ganze Vermögen der Ehefrau eher als dos aufzufassen scheinen, neben der es freilich keine parapherna mehr giebt, so daß der Mann Eigenthümer des Weiberguts wird, aber Caution leisten muß, factisch also doch wieder der usus fructus maritalis der Güterverbindung hervortritt. Dieses System, das sich vom Genfersee bis zum Bodensee durch die Schweiz hindurchzieht, und z. B. in der Waadt mit dem assignat eine ganz gleiche Sicherheit des Weiberguts erzeugt hat wie in Aargau mit dem gesetzlichen Pfandrecht der Frau am Mannesvermögen, dieses System scheint in der Hauptsache eine Einheit ohne zu große Aenderungen des materiellen Civilrechts zu ermöglichen. Eine größere Verschiedenheit als bei dieser Gruppe ist jedoch ersichtlich bei den Cantonen mit Gütergemeinschaft, und die höchste Schwierigkeit böte die Annäherung der beiden Gruppen der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft an einander. Die Frau, die im Aargau für die Hälfte ihres Zugebrachten Hypothek erhielte, wäre ungleich besser daran als die Ehefrau, welcher in Baselstadt blos ein Privileg für die Hälfte ihres in die freie Verfügung des Mannes gelegten Vermögens zu Theil würde. Nehmen wir noch dazu, daß die Frage, inwiefern das gesammte Vermögen für Eheschulden hafte (welcher Begriff z. B. von Graubünden und Neuenburg noch festgehalten ist), inwiefern voreheliche Schulden gemeinsam werden, ob das Falliment des einen Ehe-

Digitized by Google

gatten das des andern nach sich ziehe, u. dgl. einen nothwendigen Einfluß auf das Weibergutsprivileg üben wird, so erscheint es bei Cantonen, die sich über ein gemeinsames Wechselrecht nicht einigen konnten, als Vermessenheit, auf Einigung in dieser Materie zu hoffen. Ebenso dürfte der Zustand des Pfandrechts in den einzelnen Cantonen die Einheit des Concursrechts nicht zur Wahrheit werden lassen. Ganz abgesehen von den Verschiedenheiten in der Pfandbucheinrichtung, die auf die Sicherheit der Pfandrechte von Einfluß ist, abgesehen von den Differenzen in der Realisierung der Pfandrechte, die für nicht versicherte Gläubiger durchaus nicht gleichgültig ist, abgesehen von der verschiedenen Beantwortung der Frage, welche Gegenstände als Immobilien hypotheciert werden können, u. dgl. liegt das hauptsächliche Hinderniß für eine wahre Einheit im Concursrecht darin, daß in den einen Cantonen die Betreibung, wenn sie bis zu einem gewissen Stadium vorgerückt ist (zur Pfandschatzung oder wie das Stadium heißen mag), ein Pfandrecht giebt, in den andern nicht. Wenn Baselstadt z. B. den Grundsatz festhält: jede Betreibung führt zum Concurs, Pfändung findet nicht statt außer für ganz geringe Forderungen und wo sich mehr böser Wille als Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kund giebt; so sind damit die Creditoren eines in Baselstadt wohnhaften Schuldners ungleich besser und sicherer daran als die eines Thurgauers oder Waadtländers, der bis auf die Competenzstücke ausgepfändet werden kann, ohne fallit zu werden. Denn die Creditoren des Baslers brauchen nicht zu fürchten, daß einige wachsame Gläubiger durch rasches Zufahren sich decken, während die des Thurgauers beständig auf der Hut sein müssen und Gefahr laufen, daß ihnen noch in der letzten Stunde Alles entzogen wird. Soll daher die Einheit im Concursrecht und namentlich in den Concursprivilegien nicht bloß eine scheinbare und äußerliche sein, sondern zur That und Wahrheit werden, so ist wesentliche Bedingung dafür Einheit in der Schuldbetreibung. Ob aber diese erreichbar ist, darf wohl sehr bezweifelt werden.

Digitized by Google

In dem Gesagten mögen die Hauptschwierigkeiten namhaft gemacht sein, die sich einer Einigung in den Concursvorrechten entgegenstellen. Von nicht so hoch anzuschlagendem Einfluß erscheint mir die Verschiedenheit des Concursverfahrens selber; so weit ich sehe, läge hier kein unübersteigbares Hinderniß für Anbahnung der Einheit, vorausgesetzt immer, daß im Schuldentrieb gemeinsame Grundlagen erreicht wären. Denn die hauptsächlichen Differenzen im Concursverfahren der einzelnen Cantone beruhen eben auf dem Verhältniß zwischen Schuldbetreibung und Concurs; wo Separatexecution durch Pfändung das regelmäßige Ziel der Betreibung ist, da wird auch das Concursverfahren viel leichter auf den kaufmännischen Verkehr beschränkt werden können, als wo jede Betreibung nothwendig zum Concurs führen muß. Und im ersten Fall (bei Beschränkung auf die Kaufleute) wird auch der Concurs zweckmäßiger Weise in freierer Gestalt durchgeführt werden können als im letztern: die Liquidation einer kaufmännischen Masse verlangt mehr Freiheit in der Bewegung, die Möglichkeit des gelegentlichen Verkaufs aus freier Hand u. s. w., während bei den andern Massen solche Facilitäten regelmäßig nicht statthaft sind. Abgesehen davon sind die einzelnen Concurs- oder Gantstagsordnungen namentlich noch hinsichtlich der Art und Weise verschieden, wie sie die Befriedigung der Gläubiger aus den Activen der Masse bewirken. Nun ist freilich das Zugverfahren, wonach den Gläubigern Alles in natura zugeschlagen wird und unter ihnen dann der Zug stattfindet, in der Theorie himmelweit verschieden von dem Princip, daß alle Activen versilbert werden müssen und der Erlös unter die Gläubiger zu repartieren sei. In der Praxis gehen aber bekanntlich beide Systeme nicht so weit aus einander, sondern leicht in einander über, das in ganzer Consequenz durchgeführte Zugverfahren hat sich in der Ostschweiz selbst schon manche Modificationen müssen gefallen lassen, und überhaupt scheinen die Schwächen und Nachtheile desselben in neuerer Zeit mehr hervorgetreten zu sein, in einer Weise, die das Institut in seiner bisherigen Gestalt gefährdet. Eben darum ist

Digitized by Google

auch die Nothwendigkeit, im Concursverfahren selbst Einheit zu erstreben, nicht dringend, außer vielleicht in Betreff einiger für den kaufmännischen Concurs besonders wichtiger Fragen, und gewiß wäre, wollte man das Concursverfahren im Allgemeinen gleichmäßig gestalten, der im günstigsten Falle zu erreichende Erfolg in keinem Verhältniß zu den Anstrengungen und mühseligen Arbeiten, die zur Einigung der Cantone erforderlich würden. Uebrigens betrifft alles dies die Frage, mit der wir uns heute beschäftigen, nur höchst secundär, denn die Concursvorrechte sind vom Concursverfahren im Grunde unabhängig und finden ihre Entscheidung und Erledigung ohne Rücksicht auf das Liquidationsverfahren, da sie ganz dem Civilrechte angehören, und auch meist in den privatrechtlichen Gesetzen, seltener in den Concursgesetzen behandelt sind. Ich glaube daher hier die Grenze ziehen und mich über den Nutzen eines gemeinsamen Concursrechts, mithin auch über das vierte Buch des schweizerischen Handelsrechtsentwurfs nicht äußern zu sollen. Was des letztern Artikel 484 bis 487 betrifft, so geht meine Meinung allerdings dahin, daß vorläufig wenigstens für den kaufmännischen Concurs gemeinsame Bestimmungen in dieser Richtung für die Schweiz wünschenswerth sind. Inwiefern die fraglichen vier Artikel mir gerechtfertigt erscheinen, darüber habe ich mich bei Prüfung der zweiten Frage ausgesprochen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ex. [illegible]
1/5/27

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google